Heft 31 [1929] 66. Jahrgang 31. Juli 1937

Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsgruppe Rechtsanwälte des NS. Rechtswahrer-Bundes
Herausgegeben von dem Reichsgruppenwalter Rechtsanwälte Dr. H. Droege

Übersicht über die Rechtsprechung zur Reichskostenordnung

Zusammengestellt von Kammergerichtsrat Dr. H. Müller, Berlin

Die nachstehende Zusammenstellung soll dem Leserkreis der JW. eine Übersicht über die wichtigsten höchstrichterlichen Entscheidungen zur RKostO. und zu einigen kostenrechtlichen Nebengesetzen geben. Der Vollständigkeit halber sind auch einige landgerichtliche Entscheidungen und Einzelabhandlungen berücksichtigt worden. Entscheidungen, die noch zu landesrechtlichem Kostenrecht ergangen sind, sind dann erwähnt worden, wenn sie erkennen lassen, daß ihre Rechtsgrundsätze auch für das Recht der RKostO. maßgebend sein sollen. Eine kritische Stellungnahme zu den angeführten Entscheidungen ist nicht beabsichtigt. Mit Rücksicht auf den zur Verfügung stehenden Raum und den Zweck der Zusammenstellung beschränkt sich die Angabe der Abdruckstellen auf die amtliche Sammlung (JFG. Erg.), die JW. und die DNotZ. Außerdem ist der Abdruck der Entscheidungen in der DJ. und DFG. erwähnt. In diesem Umfange sind auch Einzelabhandlungen berücksichtigt worden.

Gerichtskosten

Geltungsbereich

§ 1

Hinterlegungssachen: Nach §§ 24—26 HinterlegO. vom 10. März 1937 (RGBl. I, 285) finden eine Anzahl von Bestimmungen der KostO. für die Kosten in Hinterlegungssachen Anwendung.

Kostenschuldner

§ 2

1. Die Zahlungspflicht für die Kosten einer gerichtlichen Entscheidung in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und der KostO. bedarf keines gerichtlichen Ausspruches. Sie folgt unmittelbar aus § 2 KostO. (OLG. München: DFG. 1936, 220).

2. Kostenschuldner barer Auslagen ist stets, auch im Falle des § 123 Abs. 3 KostO., der Antragsteller (KG.: JW. 1936, 3336[41] = JFG. Erg. 15, 55).

3. Der Kommanditist, der eine Anmeldung zum Handelsregister unterzeichnet, haftet für die dadurch entstehenden Gerichtskosten unbeschränkt (KG.: DFG. 1937, 110).

§ 3

Grundlage einer Entscheidung aus § 3 Nr. 1 KostO. kann nicht die Bestimmung des § 2 KostO. sein (OLG. München: DFG. 1936, 220).

Fälligkeit

§ 6

Die Entwurfsgebühr des Notars wird erst mit Aushändigung des Entwurfs an den Besteller oder mit der Vorlegung fällig (OLG. München: DNotZ. 1937, 159).

Vorauszahlung und Sicherstellung

§ 7

Macht der Richter die Vornahme eines unter die KostO. fallenden Geschäfts von der Zahlung eines Kostenvorschusses abhängig, so hat nicht er, sondern nur der Urkundsbeamte die Höhe des Kostenvorschusses zu bestimmen und in einer formellen Kostenrechnung einzufordern. Nur gegen diese finden die Rechtsmittel des § 13 KostO. statt (KG.: JW. 1936, 3081[60] = DNotZ. 1936, 905 = JFG. Erg. 15, 5). Weil die Vorschußkostenrechnung nur vorläufigen Charakter hat, entfällt ihre Anfechtbarkeit, sobald die endgültige Kostenrechnung erteilt ist, die dann allein angefochten werden kann (KG.: JW. 1937, 266[78]).

Zurückbehaltungsrecht

§ 9

Zurückbehaltungsrecht des Notars an notariellen Urkunden wegen seiner Gebühren besteht nicht gegenüber dem Konkursverwalter, der die Erteilung einer Ausfertigung der das Vermögen des Schuldners betreffenden Urkunde gegen Erstattung der Schreibgebühren berechtigt fordert. Der Notar muß seine Gebührenforderung als Konkursforderung geltend machen (LGPr. Hamburg: DNotZ. 1937, 158). Zustimmend: Vogels (DNotZ. 1937, 159).

Gebührenfreiheit

§§ 10—12

1. Allgemeines: Gebührenfreiheit ist auch in anderen als den in §§ 10, 11 KostO. bezeichneten Fällen nicht gleichbedeutend mit Auslagenfreiheit (KG.: JW. 1936, 3336[41] = JFG. Erg. 15, 55).

2. Einzelfälle der Gebührenbefreiung:

a) Gebührenfreiheit im Falle des § 28 FürsPflVO. (KG.: JW. 1936, 3136[19] = JFG. Erg. 15, 13);

b) Gebührenfreiheit einer Stadtgemeinde bei Erwerb von Grundstücken zwecks Weiterverpachtung als Kleingärten gemäß der Kleingarten- und KleinpachtVO. (KG.: JW. 1936, 3343[53] = JFG. Erg. 15, 9);

c) Gebührenfreiheit der Körperschaften des öffentlichen Rechts, die als Organe der staatlichen Wohnungspolitik im Sinne des § 28 GemeinnützVO. anerkannt sind, im Zwangsversteigerungsverfahren (KG.: JW. 1936, 2477[28] = JFG. Erg. 15, 6).

Kostenanspruch

§ 13

1. Allgemeines: Die Entscheidungen im Kostenansatzverfahren aus § 13 KostO. sind, soweit sich das Gericht mit der Sache befaßt hat, für alle Beteiligten bindend, auch wenn

sie vor Erlaß der Entscheidung gehört worden sind. Sie können eine weitere Nachprüfung der Kostenberechnung nur durch Einlegung eines Rechtsmittels gegen die zuletzt ergangene Entscheidung erreichen, soweit ein solches noch zulässig ist (KG.: JW. 1936, 3082[62] = JFG. Erg. 15, 59). Nur eine vom Erinnerungsgericht noch nicht geprüfte Frage kann mit einer neuen Erinnerung zur gerichtlichen Nachprüfung gestellt werden.

Das BeschwG. kann von Amts wegen nur entscheiden, wenn es auf Grund einer zulässigen Beschwerde mit der Sache befaßt ist (KG.: JW. 1936, 3082[62]).

2. Zuständigkeit: § 1 Abs. 2 ZustVO. v. 23. März 1936 bezieht sich nur auf weitere Beschwerden, nicht auf erste Beschwerden gegen Kosten- oder Wertentscheidungen der LG. (KG.: JW. 1936, 3336[40] = JFG. Erg. 15, 59).

Über Beschwerden im Kostenansatzverfahren in Handelssachen im Sinne des FGG. muß die Kammer für Handelssachen entscheiden (KG.: JFG. Erg. 15, 41).

3. Weitere Beschwerde: Sie ist nur zulässig, wenn der Beschwerdegegenstand 50 *RM* übersteigt (KG.: JW. 1936, 3083[63] = JFG. Erg. 15, 43). Bei der Berechnung des Beschwerdegegenstandes müssen Anträge berücksichtigt werden, auch wenn sie gesetzlich nicht erforderlich sind. Hat der Beschwerdeführer einen Antrag zur ersten Beschwerde gestellt, so berechnet sich der Beschwerdegegenstand nach dem Betrage, durch den er durch die Entscheidung gegenüber seinem Antrage beschwert ist. Erhöhung des Beschwerdegegenstandes durch Erweiterung des Antrags zur weiteren Beschwerde ist nicht möglich (KG.: JW. 1936, 3338[43] = JFG. Erg. 15, 45).

Die Zulässigkeitserklärung der weiteren Beschwerde muß in dem in der Sache selbst ergehenden Beschluß des LG. enthalten sein und kann, abgesehen von dem Fall des § 319 ZPO., nicht nachgeholt werden (KG.: JW. 1936, 3337[42] und OLG. München: DNotZ. 1937, 82 = JFG. Erg. 15, 48 und 50). Die Zulassung der weiteren Beschwerde nur für einen Beteiligten kommt auch allen übrigen Beteiligten in gleicher Weise zugute (KG.: DJG. 1937, 44).

Das Gericht der weiteren Beschwerde kann nur prüfen, ob der angefochtene Beschluß auf einer Gesetzesverletzung beruht. Ermessensfragen (Rahmengebühren) sind nur in der Richtung nachprüfbar, ob von dem Ermessen rechtsbedenkenfrei Gebrauch gemacht ist, insbesondere alle beachtlichen tatsächlichen Umstände berücksichtigt worden sind (KG.: JW. 1936, 2583[71] = JFG. Erg. 15, 36; OLG. München: JFG. Erg. 15, 71).

Vorlegung der weiteren Beschwerde beim RG. bei widersprechenden Entscheidungen des KG. und des OLG. München ist nicht möglich (KG.: DNotZ. 1937, 430).

4. Die Beschränkungen der ersten und weiteren Beschwerde nach § 13 KostO. gelten insoweit nicht, als es sich um eine Entscheidung über die Auferlegung und Festsetzung außergerichtlicher Kosten nach Maßgabe der jetzt noch geltenden Bestimmungen der Art. 9 ff. PrFGG. handelt (KG.: JW. 1937, 269[82] = JFG. 14, 217; ebenso für §§ 5—9 SächsAGBGB. OLG. München: DNotZ. 1937, 159).

Nachforderung

§ 14

Kostennachforderung ist zeitlich nicht beschränkt, wenn der ursprüngliche Kostenansatz durch vorsätzlich falsche Angaben des Kostenschuldners verursacht ist (KG.: DJG. 37, 44).

Kostenniederschlagung

§ 15

Werden mehrere Verfügungen von Todes wegen eines Erblassers in verschiedenen Terminen eröffnet, die gleichzeitig eröffnet werden konnten, weil das Vorhandensein weiterer Verfügungen ohne weiteres vom Gericht feststellbar war, so sind die dadurch entstandenen Mehrkosten niederzuschlagen (KG.: JW. 1936, 2583[71]).

Geschäftswert

§ 18

Geschäftswert landwirtschaftlicher Grundstücke berechnet sich nach dem Einheitswert abzüglich des darin enthaltenen Wertes des Grundstückszubehörs (KG.: DJG. 1937, 90).

§ 19

1. Zu Abs. 1: Beim Kauf von Grundstücken ist auch für die Gebührenberechnung der Auflassung und der Grundbucheintragung vom Kaufpreis (abzüglich des Preises für Zubehör) als Geschäftswert auszugehen. Der Einheitswert ist erst dann zugrunde zu legen, wenn er höher ist, die Erhöhung auch nicht auf einer nach Abschluß des Vertrages erfolgten Bebauung beruht (KG.: JW. 1937, 574[15]).

Die vom Käufer übernommene Grunderwerbsteuer ist zur Hälfte dem Kaufpreis hinzuzurechnen (KG.: JW. 1937, 574[15]). Dagegen: Pütz (DNotZ. 1937, 237).

Geschäftswertberechnung beim Kauf eines Apothekengrundstücks (KG.: JW. 1937, 574[15]).

2. Zu Abs. 2: Vorkaufsrecht, Ankaufsrecht. Ihre Vereinbarung als Teil der Kaufbedingungen derart, daß eine selbständige Leistung des Käufers nicht beabsichtigt ist, ist nicht als Teil des Kaufpreises besonders zu bewerten (KG.: 1 a Wx 282/37, wird abgedruckt).

§ 22

Wert einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit (Betrieb eines Lichtspieltheaters) richtet sich nach § 22 KostO., nicht nach § 24 KostO. (Berechnung des Jahreswertes nach dem Mietwert, gezahlten oder vereinbarten Mietpreis) (OLG. München: DNotZ. 1937, 157).

§ 24

Vgl. Entscheidungen zu § 32 KostO.

Einziehung der Kosten

§ 28

§ 28 Abs. 2 KostO. außer Kraft gesetzt durch JustizbeitreibO. v. 11. März 1937 (RGBl. I, 298).

Beurkundungen und ähnliches

§ 29

Vgl. Entscheidungen zu § 32 KostO.

§ 31

Zu Ziff. 5: Diese Vorschrift findet Anwendung für Entwurf und Beglaubigung einer Erklärung, mit der die Eintragung der Eigentumsänderung auf Grund Erbgangs beantragt wird (LG. Leipzig: DNotZ. 1936, 899).

Zu Ziff. 6: Beushausen in DNotZ. 1937, 120 über die Anwendbarkeit dieser Bestimmung bei Beurkundung von Auflassungen, bei Bestellung und Übertragung eines Erbbaurechts, bei Abtretung und Verpfändung von GmbH.-Anteilen.

§ 32

Zu Abs. 1: Änderung der Zahlungsbedingungen einer Hypothek. Der Geschäftswert entspricht nicht einem bestimmten Hundertsatz des Hypothekenkapitals, sondern ist nach der jeweiligen Bedeutung der Änderungen gemäß § 24 KostO. zu schätzen (KG.: DNotZ. 1937, 156).

Unterwerfungsklausel. Ihre Beurkundung im Zusammenhang mit den schuldrechtlichen Vereinbarungen ist nicht besonders zu bewerten, gebührenfreie Nebenerklärung (KG.: DNotZ. 1937, 156). Bei Beurkundung der Unterwerfungsklausel im Zusammenhang mit der formalen Bewilligung einer Grundschuld entspricht der Geschäftswert nicht dem

Grundschuldkapital, sondern ist gemäß § 24 KostO. zu schätzen (LG. Berlin: DNotZ. 1937, 74). Dagegen mit beachtlichen Ausführungen Hieber (DNotZ. 1937, 74).

Geschäftswert des Vertrages zwischen Gesellschaftern einer OHG. über das Ausscheiden eines Gesellschafters unter Fortführung der Gesellschaft zwischen den übrigen Gesellschaftern: Maßgebend ist der Geschäftsanteil des ausscheidenden Gesellschafters oder der Wert der an ihn zu leistenden Abfindung, je nachdem welcher Wert höher ist. Der Wert des Geschäftsanteils berechnet sich nach dem nach Maßgabe der Gewinnbeteiligung zu errechnenden Anteil am Gesellschaftsvermögen ohne Abzug der Schulden (KG.: DNotZ. 1937, 433).

Umwandlung einer Kapitalgesellschaft in eine OHG. Es ist dabei nicht zu beanstanden, wenn der Notar (das Gericht) die nähere Ausgestaltung des neuen Gesellschaftsverhältnisses mit Rücksicht auf den Umfang der zu treffenden Bestimmungen in besonderer Verhandlung beurkundet. Geschäftswert dieser besonderen Urkunde ist als Veränderung des durch den Umwandlungsbeschluß begründeten Rechtsverhältnisses zu bewerten (KG. 1a Wx 193/37, wird demnächst abgedruckt).

Zu Abs. 2: Die Vorschriften über die Bewertung des Tauschvertrages gelten auch für das dingliche Erfüllungsgeschäft, wenn zusammen mit dem Tauschvertrage die Auflassungen der getauschten Grundstücke beurkundet werden, so daß sich auch insoweit der Geschäftswert nach dem Wert nur eines Grundstücks, bei verschiedenen Grundstückswerten nach dem höheren Wert richtet (KG. 1a Wx 488/37, wird demnächst abgedruckt).

Mehrere Erklärungen in einer Urkunde

1. Ackermann (DNotZ. 1936, 694, 920): „Zum Begriff ‚Gegenstand' im Sinne der KostO."

2. Mehrere in einer Verhandlung beurkundete Erklärungen haben dann denselben Gegenstand, wenn sie sich auf dasselbe Recht oder Rechtsverhältnis beziehen, nicht jedoch bereits dann, wenn die Erklärungen sich zwar auf verschiedene Rechtsverhältnisse beziehen, diese jedoch denselben Leistungsgegenstand betreffen (KG. 1a Wx 2121/36, wird demnächst abgedruckt). Diese Entscheidung ist von ganz besonderer Tragweite. In ihr wird für das Recht der KostO. der vom KG. zum preußischen Kostenrecht ständig vertretene, allerdings auch vielfach angegriffene Standpunkt aufgegeben, daß Gegenstandsgleichheit dann vorliege, wenn die Sache oder Leistung, auf die sich die beurkundeten Erklärungen beziehen, der gleiche sei. Die zum preuß. Kostenrecht entschiedenen Einzelfälle werden nach der vorerwähnten Entscheidung zu § 38 KostO. daher häufig anders zu beurteilen sein, so daß die frühere Rechtsprechung nur vorsichtig zu verwenden ist.

3. Einzelfälle: Gleichen Gegenstand haben:

Darlehnsbekenntnis und Grundschuldbestellung aus Anlaß der Darlehnsschuld (KG. 1a Wx 590/37),

Tauschvertrag und Auflassung (KG. 1a Wx 488/37, wird demnächst abgedruckt),

Beurkundung eines Ehevertrages und des Antrages auf Eintragung in das Güterrechtsregister (OLG. München Wx 415/36).

Verschiedenen Gegenstand haben:

Aufhebung eines Kaufvertrages und Abschluß eines neuen Kaufvertrages über dasselbe Grundstück (KG. 1a Wx 2121/36) (anders bisher KG. in DNotZ. 1935, 62).

Beschlüsse von Gesellschaftsorganen

§ 41

1. **Allgemeines:** Für die Berechnung des Geschäftswertes des Gesellschafterbeschlusses ist allein der Inhalt des beurkundeten Beschlusses, nicht die Frage, ob der Beschluß tatsächlich oder rechtlich notwendig war, wesentlich (KG.: DNotZ. 1937, 430).

Der Beschluß über die Ablehnung eines Antrags hat den gleichen Geschäftswert wie der dem Antrag zustimmende Beschluß (KG.: DFG. 1937, 110).

Ein rechtsbegründender Beschluß von bestimmtem Geldwert liegt auch dann vor, wenn die Begründung eines neuen oder die Veränderung eines bestehenden Rechtsverhältnisses von bestimmtem Geldwert sich nur unter den Organen der Gesellschaft vollzieht (OLG. München: DNotZ. 1937, 151; ähnlich KG.: DNotZ. 1937, 502).

2. **Einzelfälle.** Bestimmten Geldwert haben:

a) Beschluß über die Verwendung des Reingewinns. Maßgebend ist der Betrag, über dessen Verwendung beschlossen wird, mag die beschlossene Verwendung auch durch Gesetz oder Satzung vorgeschrieben sein (KG.: JW. 1937, 267[39] = DNotZ. 1937, 81). A. A.: OLG. München (DNotZ. 1937, 80).

Bei der Berechnung des Reingewinns sind soziale Lasten an die Gefolgschaft als Betriebsaufwendungen anzusehen, die den Reingewinn mindern (OLG. München: DNotZ. 1937, 496).

b) Beschluß über die Genehmigung der Übertragung von Aktien gemäß § 222 HGB. Maßgebend ist der Tageskurs der Aktien, beim Fehlen eines Kurswertes ist der Geschäftswert nach § 24 KostO. zu bestimmen (KG.: DNotZ. 1937, 502).

c) Beschluß über die Übertragung des Gesellschaftsvermögens auf eine OHG. Maßgebend ist das Aktivvermögen der Gesellschaft (OLG. München: DNotZ. 1937, 153; ebenso KG.: DNotZ. 1936, 893).

d) Beschluß über den Verlustvortrag (KG.: DNotZ. 1936, 63; OLG. München in Wx 204/36, 245/36). Jedoch ist die Genehmigung der Bilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung nicht schon als Beschluß über den Verlustvortrag aufzufassen, selbst wenn Reserven zur Deckung des Verlustes fehlen (OLG. München: DFG. 1937, 90). Nur teilweise zustimmend Hornig, „Die Gebühren für Generalversammlungsbeschlüsse über Bilanzgenehmigung und Verlustvortrag" (DNotZ. 1936, 779).

Unbestimmten Geldwert hat:

der Beschluß über die Genehmigung der Schlußbilanz und der Liquidation (LG. Dresden: DNotZ. 1936, 636).

§ 42

Die Beurkundung der Vorgänge bei der Vernichtung von Aktienurkunden, die bereits durch andere Urkunden ersetzt worden sind, hat einen unbestimmten Geldwert (KG.: JW. 1936, 3083[64] = DNotZ. 1936, 895).

Bescheinigungen

§ 44

Geschäftswert der notariellen Bescheinigung über die Hinterlegung von Aktien zwecks Teilnahme an der Generalversammlung ist nach § 24 Abs. 2 KostO. zu schätzen (OLG. München: DNotZ. 1937, 83). Neben der Gebühr aus § 44 hat der Notar Anspruch auf die Gebühr aus § 148 KostO. (OLG. München: DFG. 1937, 107 = DNotZ. 1937, 504).

Zur gleichen Frage Dr. Weber (DNotZ. 1937, 84) und Hornig (DNotZ. 1937, 507).

Erfolglose Verhandlungen

§ 51

Der Notar erhält die Gebühr aus § 51 und nicht die aus § 145 KostO., wenn er im Laufe von Vertragsverhandlungen die in Aussicht genommenen Vereinbarungen niederschreibt, dann aber die Beurkundung des Vertrages unterbleibt, weil die Verhandlungen schließlich scheitern (KG. 1a Wx 141/37, wird abgedruckt).

Vgl. im übrigen § 145 KostO.

Grundbuchsachen

§ 54

Geschäftswert für die Eintragung des Erstehers als Grundstückseigentümer berechnet sich nach dem Meistgebot einschließlich des Wertes etwa bestehenbleibender Rechte, sofern das Meistgebot den letzten Einheitswert übersteigt. Andernfalls ist das Meistgebot maßgebend. Bei der Bewertung sind bestehenbleibende Rechte auch dann mit dem Nennbetrage anzurechnen, wenn der Ersteher ihr Gläubiger ist (KG. 1a Wx 170/37: DNotZ. 1937, 579).

Gebührenberechnung bei der Übertragung von Grundstücken auf ein neues Grundbuchblatt im Falle der Auflösung von Familienfideikommissen, Familiengütern oder Hausvermögen (KG. 1a Wx 305/37, wird abgedruckt).

§ 58

Die Löschungsvormerkung ist nur eine Veränderung des von ihr betroffenen Rechtes. Werden für den Gläubiger einer Hypothek bei mehreren vorgehenden Posten Löschungsvormerkungen eingetragen, so entsteht eine entsprechende Anzahl von Gebühren. Wird jedoch bei einer Gesamthypothek eine Löschungsvormerkung eingetragen, so entsteht unter den Voraussetzungen des § 58 Abs. 6 und des § 57 Abs. 2 KostO. nur eine Gebühr, wenn die Eintragung auf Grund gleichzeitig gestellten Antrages erfolgt und das Grundbuch für die belasteten Grundstücke beim gleichen Grundbuchamt geführt wird (KG. 1a Wx 2171/36).

§ 62

Bei der pfandfreien Abschreibung von Grundstücken oder Grundstücksteilen ist eine Löschungsgebühr nach § 62 KostO. zu erheben (AG. Tölz: DNotZ. 1936, 641). A. A.: Hornig (DNotZ. 1936, 642).

Registersachen

§§ 72—74

1. Contzen, „Zur Frage der Festsetzung der Gebühr innerhalb des Rahmens des § 72 KostO. bei Eintragungen von Einzelkaufleuten und Personalgesellschaften" (DNotZ. 1936, 782). Contzen, „Zur Handhabung der Rahmengebühren des § 72 KostO. in der Praxis" (DNotZ. 1937, 231).

2. Die Rechtsprechung über die Bestimmung der Rahmengebühren ist sehr umfangreich. Es ergeben sich aus ihr folgende wesentliche Gesichtspunkte:

Bei der Ermittlung der angemessenen Rahmengebühr ist regelmäßig von der Rahmenmitte auszugehen (vgl. § 9 der 1. DurchfBO. z. d. KostG. v. 14. April 1936: DJ. 633, ersetzt durch § 15 der Kostenverf. v. 13. März 1937: DJ. 433). Diese Gebühr ist jedoch nicht die Regelgebühr, vielmehr ist stets unter Beachtung aller Umstände des Einzelfalls zu prüfen, ob Umfang und Bedeutung des Geschäfts eine Abweichung von der Rahmenmitte nach unten oder oben rechtfertigen. Das wiederum richtet sich nach der wirtschaftlichen Bedeutung des Unternehmens, der Bedeutung des Geschäfts als solchem und für die Gesellschaft oder Dritte, endlich nach dem Ausmaß der gerichtlichen Mühewaltung. Es gilt aber nicht etwa der Grundsatz, daß bei der größten Gesellschaft auch stets die höchste Gebühr zu erheben ist.

Die Höhe der früheren landesrechtlichen Gebühr für die gleiche Eintragung bietet keinen Vergleichsmaßstab (KG.: JW. 1936, 2936[33], 3084[65], 3339[46]; DNotZ. 1936, 896; JFG. Erg. 15, 87, 90, 94).

Im einzelnen gilt folgendes:

a) Umfang und Bedeutung des Unternehmens.

Für ihre Beurteilung sind beachtlich die Höhe des Kapitals des Unternehmens, Umfang der Geschäfte, Rentabilität (Dividende, Reingewinn) (KG.: JW. 1936, 2936[33]). Allgemeine Erwägungen genügen nicht. Auch wenn das Stammkapital gering ist, kann doch die Größe des Aufgabenkreises und der Umsatz die erhöhte Bedeutung des Unternehmens ergeben (KG. 1a Wx 458/37). Bei der Feststellung von Größe und Bedeutung des Unternehmens sind andere Gesellschaften Deutschlands zu berücksichtigen, also ein Reichsmaßstab anzulegen (KG.: JW. 1936, 3339[46] = JFG. Erg. 15, 94).

Bei einer Organgesellschaft ist die Bedeutung und die wirtschaftliche Lage der Hauptgesellschaft beachtlich (KG.: DJFG. 1937, 44). Bei einer in Liquidation befindlichen Gesellschaft kommt es auch auf die Tatsache der Liquidation und deren Stand an (KG.: JW. 1936, 268[81]).

b) Bedeutung der Eintragung.

Auch bei der Berücksichtigung dieses Gesichtspunktes ist nicht schematisch zu verfahren. Eine Eintragung kann für eine große Gesellschaft aus irgendwelchen Gründen geringere Bedeutung haben, als die gleiche Eintragung für eine kleinere Gesellschaft hat. Es kommt also stets auch insoweit auf die Umstände des Einzelfalls an (KG.: JW. 1936, 2936, 3339).

Die erste Eintragung ist zwar stets von besonderer Wichtigkeit, begrenzt jedoch die Höhe der Gebühren für spätere Eintragungen schon deshalb nicht, weil die Gesellschaft später an Bedeutung gewonnen haben kann (JW. 1936, 3339[46]).

Bestellung eines Vorstandsmitglieds ist ein Geschäft von überdurchschnittlicher Bedeutung. Entsendung eines Mitglieds des Aufsichtsrates als stellvertretendes Mitglied in den Vorstand gemäß § 248 HGB. ist weniger bedeutsam (KG. 1a Wx 1419/36, 1a Wx 84/37).

Löschungen sind minder wichtig, ohne daß auch hier die Höhe irgendwie begrenzt wird durch die Höhe der Gebühren für andere Eintragungen. Für Löschungen von Einzeleintragungen wird freilich regelmäßig eine geringere Gebühr zu erheben sein, als sie für die Löschung der Gesamteintragung in Frage käme (KG.: JW. 1936, 2936[33]).

Die Tatsache, daß eine Gesellschaft Zweigniederlassungen unterhält und dadurch mehrfache Eintragungen nötig werden, ist für die Bedeutung der Eintragung bei der Hauptniederlassung nicht wertmindernd (KG. 1a Wx 62/37).

c) Eintragungen im Register der Zweigniederlassung.

Vgl. AV. v. 6. Nov. 1936 (DJ. 1936, 1712).

Bei der Zweigniederlassung ist beachtlich, daß bei ihr im Verhältnis zur Hauptniederlassung die Eintragungen von geringerer Bedeutung sein werden. Wesentlich ist aber, ob die Eintragung nur für die Zweigniederlassung oder auch für das ganze Unternehmen wichtig ist (KG.: JW. 1936, 3338[14], 1a Wx 24/37).

3. Besondere Fälle.

Für die Eintragung der Sitzverlegung einer Aktiengesellschaft ist je eine halbe Gebühr des § 72 Nr. 3b KostO. für die Eintragung beim bisherigen und beim neuen Registergericht zu erheben, auch wenn die bisherige Niederlassung nicht als Zweigniederlassung fortbestehen bleibt oder am Sitz der neuen Niederlassung eine Zweigniederlassung bisher nicht bestanden hat (KG.: JW. 1937, 576[47] und 575[46]).

Für die Eintragung der Herabsetzung des Grundkapitals einer Aktiengesellschaft ist die Gebühr aus § 72 Nr. 3a KostO. und daneben für die Eintragung der Durchführung der Herabsetzung und der dadurch bedingten Satzungsänderung die der Nr. 3b zu erheben, auch wenn die Eintragungen auf Grund einheitlicher Anmeldung in einem Vermerk erfolgen (KG.: JW. 1936, 3339[45] = JFG. Erg. 15, 97).

§ 81

Die Löschung einer vermögenslosen Gesellschaft oder Genossenschaft auf Grund des Gesetzes v. 9. Okt. 1934 (RGBl. I, 914) erfolgt gebührenfrei, auch wenn die Anmeldung des Erlöschens hätte erzwungen werden können (KG.: JW. 1937, 708[26]).

§ 2

Gebühren im Falle der Erteilung mehrerer gleichlautender Abschriften oder Bescheinigungen aus Registern, vgl. AV. v. 14. Sept. 1936 (DJ. 1936, 1430 = JW. 1936, 2853).

Nachlaßsachen

§ 108

Ist der Versuch einer außergerichtlichen Nachlaßauseinandersetzung gescheitert, weil sich die Miterben über einen Punkt nicht einig werden konnten, und beantragt ein Miterbe deshalb die Vermittlung des Nachlaßgerichtes, so ist die Gebühr nach § 108 KostO. zu berechnen. Als Wert ist der gesamte Nachlaß maßgebend, wenn sich die gerichtliche Tätigkeit darauf erstreckt hat, nicht etwa nur der auf den streitigen Punkt entfallende Wert (KG.: DNotZ. 1937, 78).

Vgl. ferner § 147 KostO.

Ergänzende Gebührenvorschriften

§ 123

Im Falle des § 123 Abs. 3 KostO. sind bare Auslagen, soweit solche überhaupt entstehen, vom Beschwerdeführer, nicht zu Lasten des Mündelvermögens, zu erfordern (KG.: JW. 3336[41] = JFG. Erg. 15, 55).

Im übrigen vgl. §§ 138, 139.

§ 125

Der Wert für die Gebührenberechnung für die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung einer Urkunde ist so zu berechnen, als wenn der Notar (das Gericht) zur Zeit der Erteilung der Vollstreckungsklausel die Beurkundung selbst vorgenommen hätte (KG. 1a Wx 590/37, wird abgedruckt).

Gebühren im Verfahren der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung usw.

§ 129

Die Verfahrensgebühr aus § 129 Abs. 1 Nr. 1 KostO. wird bereits dadurch ausgelöst, daß der Zwangsversteigerungsrichter das Ersuchen an das Grundbuchamt um Eintragung des Versteigerungsvermerkes veranlaßt (KG.: DFG. 1937, 91). A. A.: OLG. München (DFG. 1937, 91).

§ 131

Wird der Antragsteller persönlich für die Gebühren eines Versteigerungsverfahrens in Anspruch genommen, so kann er sich demgegenüber auf die ihm zustehende persönliche Gebührenfreiheit berufen, auch wenn er die Entnahme der Gebühren aus einer Teilungsmasse hätte dulden müssen und dann seine Forderung bei der Verteilung des Erlöses in entsprechender Höhe ausgefallen wäre (KG.: JW. 1937, 266[77] = JFG. Erg. 15, 102).

§ 134

Der Gebührenvorschuß des § 134 KostO. kann nicht vom Zwangsverwalter eingefordert werden (KG.: DFG. 1937, 68).

§ 135

Der Beschwerdewert der Zuschlagsbeschwerde richtet sich nach dem Grundstückswert und ist regelmäßig in Höhe von $^2/_3$ des gemeinen Grundstückswertes anzunehmen (KG., 12. ZivSen.: JW. 1936, 3084).

Auslagen

§§ 138, 139

1. über die Höhe der Schreibgebühren vgl. § 16 Kostenverf. v. 13. März 1937 (DJ. 1937, 433).

2. § 139 Abs. 2 KostO. außer Kraft gesetzt durch die JustizbeitreibO. v. 11. März 1937 (RGBl. I, 298).

3. Für Ausfertigungen und Abschriften gerichtlicher Entscheidungen, die den Beteiligten übersandt werden, können Schreibgebühren und Portokosten nicht erhoben werden, falls es sich nicht etwa um Erteilung einer Ausfertigung usw. auf besonderen Antrag handelt (KG.: JW. 1936, 3336[41] = JFG. Erg. 15, 55)

§ 138 Abs. 1 Nr. 3 KostO. ist nur dann anwendbar, wenn die Freistellung von Gebühren gemäß §§ 10, 11 KostO. oder auf Grund einer besonderen außerhalb der KostO. befindlichen Vorschrift über Gebührenfreiheit eintritt, nicht aber in den Fällen, in denen sonst die KostO. von der Erhebung von Gebühren absieht (KG.: JW. 1936, 3336[41]).

Für Benachrichtigungen über Eintragungen des Erbhofvermerks im Grundbuch sind Schreibgebühren nicht zu erheben (KG.: DFG. 1937, 91).

§ 142

Über Rechnungsgebühren vgl. § 17 Kostenverf. vom 13. März 1937 (DJ. 1937, 433).

Kosten der Notare

§ 145

Die Gebühr des Notars für die Anfertigung eines Entwurfs hängt von dem Inhalt des ihm erteilten Auftrages ab. Er kann die Gebühr nicht beanspruchen, wenn er nicht mit der Anfertigung eines Entwurfs beauftragt worden ist, sondern nur im Laufe von Verhandlungen die in Aussicht genommenen Vertragsvereinbarungen niederschreibt, dann aber eine Beurkundung wegen Scheiterns der Verhandlungen unterbleibt. Vgl. § 51 KostO. (KG. 1a Wx 141/37, wird abgedruckt; OLG. München: DNotZ. 1937, 159).

§ 147

Vermittelt ein Notar im Auftrage eines Beteiligten die Auseinandersetzung zwischen mehreren Miterben, so steht ihm für die Vermittlung eine Gebühr aus § 147 Abs. 1, § 108 Abs. 1 Nr. 1 in Höhe von $^{20}/_{10}$ der vollen Gebühr zu, wenn das Verfahren ohne Bestätigung der Auseinandersetzung abgeschlossen wird (KG.: DNotZ. 1937, 79).

Dazu: Hornig, „Die notariellen Gebühren für die Vermittlung einer Nachlaß- oder Gesamtgutsauseinandersetzung" (DNotZ. 1937, 40).

Vgl. im übrigen auch § 108 KostO., § 67 der 1. DurchfVO. z. REG.

§ 148

Für die Erteilung einer Bescheinigung über die Hinterlegung von Aktien zwecks Teilnahme an der Generalversammlung steht dem Notar neben der Gebühr aus § 44 KostO. eine Gebühr aus § 148 KostO. zu (OLG. München: DFG. 1937, 107).

Vgl. im übrigen auch § 44 KostO.

Einforderung der Kosten, Einwendungen gegen die Kostenberechnung

§ 154

1. Bree, „Beitreibung der Kosten des Notars" (DNotZ. 1936, 916).

2. Der Notar muß eine ordnungsmäßig unterschriebene Kostenrechnung über seine Tätigkeit dem Kostenschuldner erteilen. Es genügt nicht eine Rechnung, die die Gebühren für die Geschäfte mehrerer in Bürogemeinschaft stehender Notare enthält und nicht erkennen läßt, welche Gebühren die einzelnen Notare beanspruchen (KG. 1a Wx 543/37). Es muß über jeden Notariatsakt eine einheitliche Kostenrechnung aufgestellt und diese bei mehreren Beteiligten mit einem Zusatz darüber versehen werden, in welcher Höhe sie als Kostenschuldner haften sollen (KG. 1a Wx 2121/36, wird abgedruckt).

§ 156

1. Bree, „Einwendungen gegen die Kostenberechnung des Notars" (DNotZ. 1936, 918).

2. Zu Abs. 1: Im Notariatskostenverfahren müssen vor Entscheidung des LG. sämtliche Beteiligte und der Dienst-

vorgesetzte des Notars gehört werden. Die Verletzung dieser Bestimmung hat die Aufhebung des landgerichtlichen Beschlusses zur Folge (KG.: JW. 1936, 324 = DNotZ. 1936, 901 = JFG. Erg. 15, 82 und OLG. München: DNotZ. 1936, 816).

Bei begründeter Beanstandung des Geschäftswertes, nach dem der Notar die Kosten berechnet hat, muß das LG. selbst die Kosten festsetzen oder die Sache an den Notar zur Aufstellung einer neuen Kostenrechnung zurückverweisen (KG.: JW. 1936, 324 = DNotZ. 1936, 901).

Zu Abs. 5: Die Kostenberechnung des Notars kann von dem Gericht der weiteren Beschwerde auch dann erhöht werden, wenn der Notar nur die weitere Beschwerde, nicht auch bereits die erste Beschwerde auf Anweisung seiner vorgesetzten Dienstbehörde eingelegt hat (KG.: DNotZ. 1937, 433).

Zu Abs. 6: Der Notar hat in seine Kostenberechnung die von ihm verauslagte Urkundensteuer aufzunehmen. Sie unterliegt nach Grund und Betrag sowie hinsichtlich der Frage, wer Steuerschuldner ist, nur der Nachprüfung durch das Finanzamt. Das Gericht hat im Verfahren aus § 156 KostO. nur nachzuprüfen, ob und für wen der Notar die Urkundensteuer tatsächlich verauslagt hat (KG. 1a Wx 2121/36).

Übergangsbestimmungen

§ 163

Zu Nr. 4: Die Verfahrensvorschriften der KostO. greifen nicht Platz, wenn die Gebühren nach früherem Kostenrecht zu erheben sind und über den Kostenansatz eine höchstrichterliche Entscheidung bisher nicht ergangen ist (KG.: JW. 1937, 579[63]).

Ausführungsbestimmungen

§ 164

DurchfVO. z. d. KostG. (Kostenverfügung) v. 13. März 1937 (DJ. 1937, 433). Durch sie ist die 1. DurchfVO. z. d. KostG. v. 14. April 1936 (DJ. 1936, 633) mit Ausnahme ihres § 11 außer Kraft gesetzt.

Kostenrechtliche Nebengesetze. Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren in Armensachen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit

In dem Verfahren betreffend die Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren in Armensachen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist die Beschwerde gegen einen Beschluß des LG. auch dann statthaft, wenn die von dem LG. in der Hauptsache getroffene Entscheidung keinem Rechtsmittel unterliegt.

Die Kürzungsvorschrift der VO. v. 6. Okt. 1931 (und entsprechend des Ges. v. 13. Dez. 1935) findet auch auf die nach der Landesgebührenordnung zu berechnenden Armenanwaltsgebühren Anwendung (KG.: JW. 1936, 1793[30]).

§ 67 der 1. DurchfVO. z. RErbhG.

Die Gebührenermäßigung des Abs. 2 dieser Vorschrift greift Platz, wenn überflüssigerweise eine bereits im Eigentum des Anerben stehende erbhoffähige Besitzung ihm von der Erbengemeinschaft übertragen und die Übertragung beurkundet wird (KG.: JW. 1936, 2756[59]). Jedoch betrifft sie nur Beurkundungen, die nach dem 30. Sept. 1933 erfolgt sind (KG.: DNotZ. 1936, 899 = JFG. Erg. 15, 27).

§ 67 der 1. DurchfVO. z. REG. ist nicht anwendbar, wenn die Überlassenden (juristische Person oder Miteigentümer) noch nicht rechtliches Eigentum, sondern nur eine Anwartschaft auf Übertragung des Eigentums besitzen und diese Anwartschaft auf eine Einzelperson übertragen (KG.: JW. 1937, 245 = DNotZ. 1936, 970 = JFG. Erg. 15, 29).

Ebenso tritt eine Ermäßigung der Gebühr für die Vermittlung einer Erbauseinandersetzung (§ 147 KostO.) nicht ein, mag auch der Zweck der Auseinandersetzung auf die Schaffung einer erbhoffähigen Besitzung im Alleineigentum einer bauernfähigen Person gerichtet sein (KG.: JW. 1936, 2756[60] = DNotZ. 1936, 815 = JFG. Erg. 15, 25).

Schuldenregelungsgesetz

Die gerichtliche Beurkundung eines Rechtsgeschäfts, das nach der Bescheinigung des Entschuldungsgerichts oder der Entschuldungsstelle ausschließlich der Durchführung des Entschuldungsverfahrens dient, erfolgt gebührenfrei, auch wenn eine Anforderung im wörtlichen Sinne des Art. 34 der 6. DurchfVO. z. SchuldReglG. nicht erfolgt ist (KG. 1a Wx 347/37).

Stellt die Ehefrau eines Bauern für das Entschuldungsverfahren ein ihr gehörendes Grundstück zur Verfügung, so ist auch die Eintragung der Eigentumsänderung gebührenfrei zu bewirken (KG. 1a Wx 83/37).

Endlich sind gemäß § 57 SchuldReglG. auch die grundbuchlichen Eintragungen gebührenfrei, die im Rahmen des Verfahrens auf Erklärung eines landwirtschaftlichen Betriebes zum Selbstentschuldungsbetriebe notwendig werden (KG. 1a Wx 443/37).

Die Möglichkeiten der Beendigung von Eheprozessen

Von Kammergerichtsrat Dr. Gaedcke, Berlin

I. Teil

1.

Eine Erörterung darüber, in welcher Weise Eheprozesse ihre verfahrensrechtliche Erledigung finden können, mag auf den ersten Blick unfruchtbar und überflüssig erscheinen. Denn schließlich müssen die allgemeinen Grundsätze des Prozeßrechts wie die Möglichkeiten einer Verfahrensbeendigung auch für Eheprozesse gelten. Indes ist es gerade Zweck dieser Untersuchung zu zeigen, daß und inwiefern Eherechtsstreitigkeiten auch in dieser Beziehung ihre Eigenart haben und somit verfahrensrechtlich eine Sonderbehandlung verlangen.

Gewiß kommen als Beendigungsgründe auch hier nur in Frage Urteil, Rücknahme von Klage, Widerklage oder Rechtsmittel und Vergleich. Bei letzterem kommt nur der gerichtliche Vergleich in Betracht. Denn nur er wirkt unmittelbar prozeßbeendigend, während der außergerichtliche Vergleich an sich das Verfahren nicht berührt (RG. vom 21. Febr. 1923: RGZ. 106, 312 ff.; vom 29. Sept. 1933; RGZ. 142, 1 = JW. 1934, 92[5]).

Gerade diese dritte Beendigungsmöglichkeit „Vergleich" führt mitten hinein in die Schwierigkeiten, die in Eheprozessen der Beurteilung der Art und Weise der Beendigung des schwebenden Verfahrens erwachsen. Dabei ist klar: wer die Zulässigkeit eines Prozeßvergleichs in Ehesachen leugnet, verneint automatisch auch die Möglichkeit dieser Beendigungsart des Eherechtsstreits. Wer nur die Zulässigkeit eines Kostenvergleichs in Ehesachen anerkennt, kann deshalb auch nur insoweit, eben wegen des Kostenerstattungsanspruchs, eine unmittelbare verfahrensbeendigende Wirkung des Vergleichs zugestehen.

Aber auch die unbedingten Anhänger der Vergleichsmöglichkeit in Ehesachen werden vor besondere rechtliche Schwierigkeiten gestellt durch eine Reihe von Fragen, deren Beantwortung recht eigentlich erst die Bedenken aufzeigt, die materiell- wie verfahrensrechtlich auftauchen, wenn der Eheprozeß nicht durch rechtskräftiges Urteil abgeschlossen wird. Deshalb nimmt die weitere Erörterung diesen Fall — Zulässigkeit eines Vergleichs in Ehesachen — zum Ausgangspunkt.

2.

Die grundlegende Frage ist: Wie sieht ein — gerichtlicher — Vergleich in Ehesachen aus? Vorfrage: Wie sieht ein gerichtlicher Vergleich überhaupt aus? Die verschiedenen Arten, alle aber gipfelnd in der Beurkundung eines von den Parteien geschlossenen, als Vergleich sich darstellenden privatrechtlichen Rechtsgeschäfts, sind in RG. v. 29. Sept. 1933: JW. 1934, 92[5] angeführt: Erklärung des zu beurkundenden Vergleichsinhalts zu gerichtlichem Protokoll oder Beifügung des geschlossenen oder zu schließenden Vergleichs als Anlage des gerichtlichen Protokolls (§ 160 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 ZPO.), oder Erklärung der Parteien zu Protokoll, daß ein von ihnen bereits geschlossener Vergleich als gerichtlicher gelten solle (RG. v. 30. Okt. 1908: JW. 1908, 720).

Dies sind also die äußeren Formen des gerichtlichen „oder üblicherweise so genannten Prozeßvergleichs" (RG. v. 29. Sept. 1933: JW. 1934, 92[5]), der genau wie ein rechtskräftiges Urteil das Verfahren unmittelbar, ohne die Zulässigkeit und Möglichkeit weiterer Prozeßmaßnahmen der Parteien, wie Klage- oder Rechtsmittelrücknahme, beendet und einen Titel wie das Urteil schafft (§ 794 Ziff. 1 ZPO.). Nur so könnte also äußerlich ein gerichtlicher Vergleich auch in Ehesachen aussehen.

Inhaltlich kommen zwei Kategorien in Frage: Aufrechterhaltung des Bestandes der Ehe (durch Aussöhnung, durch Verzicht auf Scheidungsrecht, durch Verzicht auf Anfechtungsrecht), gleichgültig ob und in welchem Sinne bereits ein Urteil in einer Instanz ergangen ist, oder Bestätigung der Auflösung der Ehe, die durch gerichtliches Scheidungs- oder Nichtigkeitsurteil — wenn auch nicht rechtskräftig — bereits ausgesprochen ist.

Als zulässige vergleichsweise Regelung wird allerdings nur die erste Kategorie — Aufrechterhaltung der Ehe — anerkannt, während Parteiabreden, die auf Auflösung der Ehe abzielen, der gesetzlichen Tendenz möglichster Aufrechterhaltung der Ehe widersprechen und aus diesem Grunde allgemein ein solcher Vergleich nicht als zulässiger Prozeßvergleich anerkannt wird. In Frage kommen hier ohnehin nur diejenigen Fälle, in denen ein Urteil erster oder zweiter Instanz auf Scheidung oder Nichtigerklärung der Ehe bereits ergangen ist und nunmehr in der höheren Instanz vor Gericht auf Grund übereinstimmenden Parteiwillens Rücknahme des — vielleicht beiderseitigen — Rechtsmittels erklärt wird. Diese Rücknahmeerklärungen sind und bleiben aber als selbständige Prozeßhandlungen wirksam (RG. v. 10. Nov. 1936: RGZ. 153, 65 = JW. 1937, 544[13] m. Anm.).

Wie sieht also ein Vergleich aus, durch den die Parteien den Bestand der Ehe aufrechterhalten? Es kann sich dabei immer nur um eine Aussöhnung handeln, also kein Rechtsgeschäft, sondern ein beiderseits übereinstimmend zum Ausdruck gebrachtes tatsächliches Verhalten, das aber materiellrechtliche Folgen hat, nämlich den Verlust des Scheidungsanspruchs mit sich bringt. Eine verfahrensrechtliche Auswirkung, d. h. einen unmittelbaren Einfluß auf den Fortgang des Scheidungsprozesses im Sinne seiner Beendigung hat diese Aussöhnung aber nicht, selbst dann nicht, wenn sie im Termin vor Gericht geschieht und als Faktum zu Protokoll genommen wird, in welchem Falle man ja wohl allein von einem „gerichtlichen" Vergleich in Ehesachen zu sprechen berechtigt ist. Diese unmittelbare Wirkung kann vielmehr nur erzielt werden, indem nunmehr die Parteien — oder die allein in Frage kommende Partei — die auf Scheidung (Anfechtung) gerichtete Klage bzw. Widerklage zurücknehmen. Es muß — weil eigenartigerweise weitgehend unbekannt — unterstrichen werden, daß nur in dieser Weise jeder, selbst der sog. gerichtliche, Vergleich in Ehesachen verfahrensrechtlich nutzbar und wirksam gemacht werden und die Beendigung des Prozesses herbeiführen kann. Denn trotz des tatsächlichen Verfügens besteht eine rechtliche Verfügungsmacht der Parteien nicht. Mit anderen Worten: jeder Vergleich in Ehesachen, auch der sog. gerichtliche, muß in besondere prozessuale Maßnahmen der Parteien, d. h. eben in die Rücknahme von Klage, Widerklage, von Berufung, von Anschlußberufung, von Revision, ausmünden, sofern er als solcher zur verfahrensrechtlichen Beendigung des Rechtsstreits führen soll. Daraus erhellt, daß die eigentliche, die Besonderheit des gerichtlichen Vergleichs bildende Eigenschaft, unmittelbar für sich allein prozeßbeendigend zu wirken, dem gerichtlichen Vergleich in Ehesachen niemals innewohnt. Damit tritt zugleich der grundlegende und grundsätzliche Unterschied eines selbst gerichtlich geschlossenen Vergleichs in Ehesachen zu einem solchen in vermögensrechtlichen Angelegenheiten klar zutage, eine Erkenntnis, die, wie die weitere Erörterung ergeben wird, von außerordentlicher Wichtigkeit ist.

Die hieraus sich ergebende Folge ist zunächst einmal die, daß in Ehesachen gerichtlicher und außergerichtlicher Vergleich sich rechtlich in Wahrheit nicht irgendwie unterscheiden, beide vielmehr zur Vermeidung eines das Verfahren abschließenden Urteils noch besonderer Prozeßhandlung, eben der Rücknahmeerklärung der Parteien bedürfen.

Der beste Beweis für die Richtigkeit dieses Satzes ist die Rechtsprechung des RG. zur Frage der Beschwer in Ehesachen, deren es bekanntlich — ausnahmsweise — nicht bedarf, sofern das Rechtsmittel gegen ein die Ehe auflösendes Urteil von dem siegreichen Ehegatten zu dem Zweck ergriffen werden soll, die Klage (Widerklage) nunmehr noch in höherer Instanz zurückzunehmen. Mit Hilfe eines Vergleichs, wie dies in vermögensrechtlichen Streitigkeiten denkbar wäre, könnte dieser Erfolg und damit die Beseitigung des Urteils nicht erzielt werden. Vielmehr ist die besondere prozeßbeendigende Maßnahme einer oder beider Parteien in Übereinstimmung miteinander erforderlich. Andernfalls vermag nur ein Urteil den Schlußstein unter das Verfahren zu setzen.

3.

In der Praxis gehen die Ansichten darüber auseinander, ob nach Erlaß eines Urteils es in der Tat noch des Beschreitens der höheren Instanz bedarf, oder ob nicht die Rücknahme von Klage und Widerklage ebensogut und ebenso wirksam noch in derselben Instanz erklärt werden kann. Selbst wenn aber diese Streitfrage unter verfahrensrechtlichen Gesichtspunkten in letzterem Sinne zu beantworten wäre, würde gleichwohl aus materiellrechtlichen Erwägungen die Notwendigkeit des Rechtsmittels anerkannt werden müssen.

Aus § 271 ZPO. ergibt sich, daß der Kläger mit Einwilligung des Beklagten die Klage in jeder Lage des Verfahrens bis zur Rechtskraft des Urteils zurücknehmen kann (Baumbach 2 zu § 271; RG. v. 6. Juli 1905: JW. 1905, 537). Es kann folglich auch ohne Inanspruchnahme der höheren Instanz die Klage in derjenigen Instanz zurückgenommen werden, in der das Urteil bereits ergangen ist, allerdings nicht mehr, wenn ein Rechtsmittel bereits eingelegt und damit die untere Instanz beendet ist (RG. vom 5. Okt. 1910: JW. 1911, 51). Die Rücknahme hat zur Folge, daß der Rechtsstreit als nicht anhängig geworden anzusehen ist (§ 271 Abs. 3 ZPO.; zu vgl. RG. v. 15. Mai 1912: JW. 1912, 802). Sie beseitigt also nicht ein etwa bereits ergangenes Urteil, sondern macht dieses nur „gegenstandslos" (RArbG. 1928, 2742), so daß es in aller Regel einer ausdrücklichen Aufhebung durch Urteil nicht bedarf. Die Beseitigung selbst kann, soweit sie erforderlich ist, nur auf dem Wege über ein aufhebendes Urteil höherer Instanz erreicht werden.

Danach würde an sich kein verfahrensrechtliches Hindernis bestehen, auch in Ehesachen einen — außergerichtlichen — Vergleich der Parteien, der in ihrer Aussöhnung besteht, noch in derselben Instanz zur Geltung zu bringen, in welcher bereits Scheidungs-(Nichtigkeits-)Urteil ergangen ist, eben auf dem Wege, daß die Parteien durch ihre Prozeßbevollmächtigten dieser Instanz die Rücknahme der Klage (und Widerklage) erklären lassen. Solchem Verfahren steht indes in Ehesachen ein gewichtiges, rechtlich sogar schlechthin ausschlaggebendes Bedenken entgegen: die rechtliche Unmöglichkeit, auf diese Weise das einmal ergangene Scheidungsurteil zu beseitigen. Gerade das aber ist in Ehesachen unbedingt erforderlich. Es bedarf hier unter allen Umständen völliger Klarheit über die rechtlichen Verhältnisse. Jede Unklarheit kann verhängnisvolle Folgen für die Parteien zeitigen, sei es, daß sie wegen Fortbestehens des Scheidungsurteils sich geschieden wähnen und demgemäß ihr Handeln einrichten, sei es, daß sie die Ehe für nicht aufgelöst ansehen, während diese in Wahrheit infolge Eintritts der Rechtskraft des Scheidungsurteils gelöst ist.

Selbst wenn man annimmt, die förmliche Rücknahmeerklärung von Klage und Widerklage führe nicht nur die Kraftloserklärung des ergangenen Urteils herbei, sondern hindere an sich auch den Eintritt der Rechtskraft des Urteils, so bleibt doch dieses formell unangetastet bestehen. Gerade in diesem formellen Umstand liegt aber die große Gefahr, daß nämlich dieses Urteil — absichtlich oder unabsichtlich — mißbräuchlich verwendet wird, wobei schon ein Versehen genügt, um den Urkundsbeamten das Rechtskraftattest erteilen zu lassen, so daß auch für den Standesbeamten die formale Grundlage für eine neue Eheschließung eines der beteiligt gewesenen Ehegatten vorhanden sein kann. In Wahrheit vermag aber die Rücknahmeerklärung für sich allein den Lauf einer Rechtsmittelfrist in keiner Weise zu hemmen oder den Eintritt der Rechtskraft zu hindern. Ist also die Rechtsmittelfrist durch Zustellung — bei ausgesprochener Scheidung von Amts wegen — in Lauf gesetzt, dann tritt mangels rechtzeitig eingelegten Rechtsmittels sogar regelrecht und unabwendbar Rechtskraft ein (so ausdrücklich RG. v. 2. Juni 1913: JW. 1913, 1047 unter Hinweis auf diese Gefahr!).

Die ständige Rechtsprechung des RG. über die Zulässigkeit des Rechtsmittels nur zum Zwecke der Rücknahme der Scheidungs-(Anfechtungs-)Klage bzw. Widerklage in höherer Instanz mit dem Ziele der förmlichen Aufhebung des Urteils durch die höhere Instanz bestätigt denn auch, daß rechtlich dieser Weg beschritten werden muß. Besonders klar und anschaulich ist diese Rechtslage in der Entscheidung des RG. v. 30. März 1916: RGWarn. 1916 Nr. 143 zum Ausdruck gebracht, woselbst es heißt:

„Während in anderen Prozessen der obsiegende Kläger zu jeder Zeit in der Lage ist, die aus dem Urteil erlangten Rechte wieder aufzugeben, kann der Ehegatte, nach dessen Antrag auf Scheidung erkannt ist, dies nur dadurch erreichen, daß er in der Rechtsmittelinstanz die Klage zurückzieht und damit eine die Aufhebung des Scheidungsurteils aussprechende Entscheidung des Gerichts herbeiführt. Deshalb ist der Partei zu ermöglichen, lediglich zum Zweck der Zurückziehung der Klage Berufung einzulegen. Ein zu dem bezeichneten Zweck eingelegtes Rechtsmittel ist daher zulässig" (so schon RGZ. 36, 351; 59, 347; RGWarn. 1911, 106; 1913, 458; JW. 1913, 1047; 1915, 148; RGZ. 100, 208; 115, 374 = JW. 1927, 844).

Damit ist zweifelsfrei klargestellt, daß der klagende Ehegatte — um einen anschaulichen Vergleich zu gebrauchen — mit der Erwirkung eines Scheidungs-(Nichtigkeits-)Urteils eine Kausalreihe in Lauf gesetzt hat, deren zwangsläufigen, in rechtskräftige Auflösung der Ehe ausmündenden Ablauf er aus eigenem Zutun, durch eigene Prozeßhandlung allein nicht mehr hindern kann. Dies kann er vielmehr nur, indem er das ergangene Scheidungs-(Nichtigkeits-)Urteil vom Gericht aufheben läßt. Das kann nach der prozessualen Lage wiederum nur das Gericht höherer Instanz. Der klagende Ehegatte muß also notgedrungen die höhere Instanz anrufen, um in dieser zunächst die Klage (Widerklage) zurückzunehmen und auf dieser Grundlage das aufhebende Urteil und damit die Beseitigung der ausgesprochenen Scheidung (Nichtigkeit) zu erwirken. Wo infolge Widerspruchs des anderen Teils gegen die Rücknahme — auch in Ehesachen gilt von dem Erfordernis der Einwilligung keine Ausnahme (RG. vom 3. Jan. 1935: JW. 1935, 1024; v. 20. Mai 1935: RGZ. 147, 401 = JW. 1935, 2129) — die Rücknahme allein nicht zum Ziele führen kann, führt immer noch der Verzicht auf den Scheidungsanspruch zur Erledigung der Klage und entsprechendem Urteilsausspruch. Auch hierzu bedarf es naturgemäß der Ergreifung des Rechtsmittels (RG. v. 2. Juni 1913: JW. 1913, 1047; auch RG. v. 18. April 1918: RGWarn. 1918 Nr. 148 und v. 22. April 1922: RGZ. 104, 295; v. 3. Jan. 1935: JW. 1935, 1024). Wird dann von der Gegenseite Abweisungsantrag gestellt, so ist die Klage abzuweisen. Andernfalls ist die Klage (Widerklage) für „erledigt" zu erklären (RG. v. 6. Jan. 1927: RGZ. 115, 375 = JW. 1927, 844).

Diese Rechtslage liegt in jahrzehntelanger Rechtsprechung des RG. klar und eindeutig fest. Neu dagegen sind die Versuche einzelner OLG., sie zu durchbrechen, und zwar nicht etwa bewußt, um damit vielleicht neuen Rechtsanschauungen zum Siege zu verhelfen. Denn ich habe in keinem Falle auch nur den Versuch einer Auseinandersetzung mit diesem Standpunkt des RG. gesehen. Weit eher scheint — hier allerdings teils bewußt, teils vielleicht unbewußt — die Triebfeder in dem Bestreben zu liegen, eine Instanz und damit der Reichskasse — zumeist handelt es sich ja um Armensachen — Aufwendungen zu ersparen.

Welche geradezu verhängnisvollen Folgen die Gerichte mit dieser Praxis für die Parteien heraufbeschwören, ist oben bereits angedeutet und wird weiter unten noch mehr beleuchtet werden.

Gegenüber den verschiedensten Versuchen in der Praxis, die danach an sich erforderliche förmliche Rücknahmeerklärung nach Möglichkeit zu verwässern, aus der vor Gericht erklärten Aussöhnung oder auch nur aus der Tatsache der dem Gericht mitgeteilten Aussöhnung oder wenigstens aus der bloßen Mitanwesenheit der Prozeßbevollmächtigten in einem Termin, in welchem die Aussöhnung der Parteien stattfindet oder erklärt wird, eine „stillschweigende" oder „schlüssig erklärte" Rücknahme herauszulesen, kann nur darauf verwiesen werden, daß die wichtige und grundlegende Erklärung der Rücknahme einer Klage durch entsprechende klare und eindeutige Erklärung der Prozeßbevollmächtigten erfolgen muß. Bloße Untätigkeit, bloßes Nichtverhandeln, die Anzeige eines Umstandes, der die Parteien zur Rücknahme veranlassen sollte, genügt nicht. Ebensowenig ist ein Sühnetermin der geeignete Zeitpunkt dafür. Denn die nicht mit Schriftsatz ausgesprochene Rücknahme kann nur „bei der mündlichen Verhandlung" erklärt werden. Termin zur mündlichen Verhandlung steht aber dem Termin vor dem beauftragten Richter insoweit nur dann gleich, wenn die Rücknahme als Teil eines Vergleichs erklärt wird (Jonas III 1 zu § 271 ZPO.). Dann ist aber der Vergleich der beendigende Faktor und die Rücknahme eine überflüssige — für sich allein ohne Erklärung durch den Prozeßbevollmächtigten auch wirkungslose — Formalität.

Fast überflüssig und doch notwendig zu sagen schließlich, daß selbst ein jahrelanges Zusammenleben von Eheleuten, die im Prozeß ihre Aussöhnung erklärt haben, verfahrensrechtlich ohne Bedeutung bleibt und an dem Erfordernis förmlicher Beseitigung der Rechtshängigkeit nichts ändert.

4.

Nach vorstehenden Darlegungen ist es nicht einmal richtig, in der Frage der Aufhebung des einmal ergangenen Scheidungsurteils nur ein Erfordernis der Rechtssicherheit zu ersehen, d. h. vielleicht nur den praktischen Gesichtspunkt im Auge zu haben. Im übrigen sind es auch bei der Forderung nach Rechtssicherheit über bloße Zweckmäßigkeitserwägungen hinaus in Wahrheit rechtliche Erwägun-

gen, die das Beschreiten der höheren Instanz zwecks Zurückziehung der Klage mit entsprechender Auswirkung zu einem nicht zu umgehenden rechtlichen Erfordernis machen.

Leider wird in der Praxis der Gerichte diese Rechtslage nicht selten übersehen oder trotz der zutreffenden Hinweise der beteiligten Anwälte sogar verkannt. Es gibt Berufungsgerichte, die die Beiordnung von Armenanwälten für die beabsichtigte Berufung mit dem bloßen Ziel der Rücknahme der Klage und Widerklage wegen Aussöhnung der Parteien ablehnen, da die Inanspruchnahme der höheren Instanz hierbei eine überflüssige Maßnahme darstelle und es genüge, wenn die Rücknahmeerklärungen noch in erster Instanz abgegeben würden. Wie sich aus M. d. RRAK. 1936, 53 ergibt, ist dieser Gesichtspunkt beim OLG. Hamburg sogar in einer Präsidialbesprechung gleichsam zur Richtschnur gemacht worden und daraus wieder die — nach Vorstehendem rechtlich nicht haltbare — standesrechtliche Verpflichtung des Armenanwalts erster Instanz herzuleiten versucht worden, die Klagerücknahme zu erklären und so die zweite Instanz und damit die Bewilligung des Armenrechts für diese zu ersparen. Mitunter wiederum wird die Ansicht vertreten, daß zwar die Einlegung der Berufung der an sich gegebene Weg ist, daß es jedoch ausreiche, wenn dann in der Berufungsinstanz die Rücknahmeerklärung — sei es mündlich im Termin, sei es auch nur schriftlich — abgegeben werde. Dem Gericht komme eine Funktion dabei nicht mehr zu, selbst einer Verhandlung bedürfe es nicht noch. Demgemäß lehnen diejenigen Gerichte, die dieser Ansicht folgen, wenn sie nicht schon von vornherein sogar eine Terminsanberaumung ablehnen, es ab, durch Urteil das erstinstanzliche Urteil aufzuheben oder sonst irgendwie durch Urteilsspruch zum Ausdruck zu bringen, daß infolge Rücknahme oder Verzicht auf den Scheidungs-(Anfechtungs-)Anspruch das erste Urteil seine Erledigung gefunden habe. Dieser Standpunkt kann — abgesehen davon, daß er der dargelegten ständigen Rechtsauffassung und Rechtsprechung des RG. widerspricht — nur als unlogisch bezeichnet werden. Denn folgerichtig könnte die Berufungsinstanz völlig erspart und die Rücknahmeerklärung auch noch in erster Instanz von dem erstinstanzlichen Anwalt abgegeben werden. Im übrigen hat auch bereits der Kostensenat des KG. anläßlich einer Entscheidung über die Verhandlungsgebühr in der Berufungsinstanz seinen gegenteiligen Standpunkt zum Ausdruck gebracht (vgl. Entscheidung vom 27. Mai 1936: JW. 1936, 2146).

Interessant zu erfahren wäre, wie sich die beim OLG. Hamburg vertretene Ansicht zu dem Fall stellen wollte, daß eine der Parteien mit der Behauptung inzwischen erfolgter Aussöhnung das Armenrecht an sich noch rechtzeitig nachsucht, daß aber vor Entscheidung die Rechtsmittelfrist bereits abgelaufen, das Scheidungsurteil also rechtskräftig geworden ist. Ein derartiger Fall hat kürzlich dem KG. vorgelegen und bietet vom Standpunkt richtiger verfahrensrechtlicher Handhabung aus naturgemäß keinerlei rechtliche Schwierigkeiten: es muß das Armenrecht bewilligt, ein Anwalt beigeordnet, die Wiedereinsetzung nachgesucht und zu diesem Zweck Berufung eingelegt werden. So wird das rechtskräftige Urteil unschädlich gemacht und in höherer Instanz auf Grund der dann erklärten Rücknahme der Klage (oder auch des Verzichts) aufgehoben. Dieses Beispiel ist nur ein besonders lehrreicher Anschauungsfall mehr dafür, daß mit der ersten Instanz nicht mehr geholfen werden kann und die Beschreitung der höheren Instanz zwecks Erwirkung eines Urteils in dieser unumgänglich ist. Die Oberlandesgerichte dürfen daher die Parteien nicht dadurch rechtlos stellen, daß sie entweder von vornherein das Armenrecht für die Berufung versagen oder eine Terminsanberaumung ablehnen oder schließlich den Erlaß eines Urteils (mit dem Inhalt der Aufhebung oder Erledigungserklärung des ersten Urteils) verweigern.

Es gibt hierbei nicht etwa verschiedene Wege, die gangbar wären, sondern nur einen rechtlich einwandfreien und allein dem Ziel der Rechtssicherheit dienenden Weg: die Verhandlung in der Berufung — mündlich oder im schriftlichen Verfahren, letzteres besonders zweckmäßig — zu dem ausschließlichen Zwecke der Aufhebung des angefochtenen Urteils unter der Feststellung, daß Klage und Widerklage zurückgenommen sind.

Deshalb muß auch der vom OLG. Hamburg unternommene Versuch aus praktischen wie auch aus Rechtsgründen scheitern. Denn der seiner Verantwortung bewußte Anwalt wird und darf sich nicht darauf beschränken, den Eheprozeß durch Rücknahmeerklärung in unterer Instanz nach Erlaß des diese Instanz abschließenden Urteils beenden zu wollen. Er muß und wird vielmehr stets die erforderlichen Maßnahmen ergreifen, um im Rechtsmittelwege mit Hilfe der prozessual notwendigen Rücknahmeerklärung und darauf sich stützender gerichtlicher Feststellung die sichere und einwandfreie Auswirkung der Aussöhnung herbeizuführen. Würde er anders handeln, dann würde er sich wegen der möglichen daraus entstehenden Nachteile für seine Partei der Gefahr, schadensersatzpflichtig zu werden, aussetzen. Darüber hinaus ist aber gerade in Ehesachen die Gefahr, irreparable Zustände zu schaffen, viel zu groß, als daß für irgendwelche Experimente Raum wäre.

Daß praktische, nämlich Kostengesichtspunkte die Erwägung nahelegen, zur Ersparung der beiderseitigen Berufungskosten — vor allem für die Reichskasse, da es sich zumeist ja um Armensachen handelt — die Beendigung noch in unterer Instanz herbeizuführen, ist ohne weiteres verständlich. Diese Erwägung darf jedoch niemals dazu führen, die rechtlichen Gesichtspunkte zu vernachlässigen und eine auf völlige rechtliche Klarstellung zusteuernde Rechtswahrung der Parteien als überflüssig — und demgemäß mutwillig — oder als aussichtslos zu bezeichnen, am allerwenigsten in den angeführten Fällen, in denen die beabsichtigten Maßnahmen der Parteien rechtlich dringend geboten und alles andere als mutwillig sind. Keinesfalls darf ein Gericht selbst noch nach entsprechenden Hinweisen durch die beteiligten Prozeßbevollmächtigten auf ihr berechtigtes rechtliches Interesse an absoluter Klarstellung eben zur Vermeidung von Rechtsnachteilen für ihre Parteien einseitig den Standpunkt der Überflüssigkeit irgendwelcher Maßnahmen vertreten. Für Sondermeinungen einzelner Gerichte ist hier kein Raum, vor allem dann nicht, wenn dieses Gericht ein OLG. ist, die höhere Instanz somit nicht um Abhilfe angegangen werden kann. Die auf dem Spiel stehenden Interessen der Parteien sind zu groß und wichtig, als daß sie durch solche Sondermeinungen auch nur gefährdet werden dürften, zuallerletzt etwa aus fiskalischen Erwägungen. Die Gefahr, irreparable Zustände zu schaffen, ist gerade in Ehesachen so groß, daß sie irgendwelche rechtlichen Experimente verbietet. Selbst möglicherweise überflüssige Maßnahmen sind daher dem Unterlassen irgendwelcher — ausdrücklich beantragter — Maßnahmen in derartigen Fällen stets vorzuziehen.

Bemerkung: Der II. Teil folgt im nächsten Heft.
D. S.

Herabsetzung übermäßig hoher Zinsen aus alten Urteilen

Von Rechtsanwalt und Notar Dr. Roquette, Königsberg i. Pr.

Die hohen Zinssätze, die in der Zeit nach der Inflation die Wirtschaft beherrschten, beschäftigen jetzt wieder häufig die Gerichte. Gläubiger von alten Forderungen holen ihre Urteile aus der Kassette hervor und suchen die Schuldbeträge von ihren Schuldnern wiederzuerlangen, die sie in der Zeit des Niederganges von ihnen nicht erhalten konnten. Den Anlaß gibt der allgemeine Wirtschaftsaufschwung, der vielen Schuldnern eine Verbesserung ihrer eigenen Wirtschaftslage gebracht hat. Dabei ergibt sich oft die erstaunliche Tatsache, daß im Verlauf der Jahre seit Erlaß des Urteils der Zinsanspruch eine ungeahnte Größe angenommen hat, eine Größe, die in gar keinem Verhältnis zur Schuldsumme steht. Nicht nur, daß die Schuldsumme von den Zinsen fast erreicht wird, nicht selten ist der Zinsrückstand bereits größer als die Schuldsumme selbst. Dabei muß man sich vergegenwärtigen, daß es sich nur um eine verhältnismäßig kurze Zeitspanne seit Erlaß des Urteils handeln kann: Im Höchstfalle können es 13 Jahre her sein, in den meisten Fällen liegt der Urteilserlaß noch erheblich kürzere Zeit zurück.

Man muß sich nur einmal wieder daran erinnern, daß in jenen Jahren des Niederganges die Gerichte keine Bedenken trugen, dem Kläger, der sich auf Vereinbarung oder auf Verzug berief, die hohen Zinssätze zuzusprechen, die von allen Bankunternehmungen damals als Debetzinsen verlangt wurden. Die Bankzinsen galten allgemein als Maßstab der angemessenen Höhe von Vertrags- oder Verzugszinsen. Trotz der Preistreibereiverordnung, die damals noch in Geltung war und die bekanntlich auch den Zinswucher mit umfaßte, gelang es nicht, die hohen Zinssätze der damaligen Zeit als überhöht zu erkennen und ihre Herabsetzung auf ein angemessenes Maß durchzusetzen. So konnte es geschehen, daß die Zinssätze jedes vernünftige Verhältnis zur Hauptschuld einbüßten. Man kann es heute gar nicht fassen, daß die höchstrichterliche Rechtsprechung für die Monate November und Dezember 1923 5 und 6%, ja sogar 11 und 12% Tageszinsen für tägliches Geld als angemessen erklärt hatte (RG.: WarnRspr. 1926 Nr. 109; RG.: LZ. 1927, 1133; OLG. Hamburg: HansRZ. 1925, 54; OLG. Jena: ArchRpfl. 1925, 287), daß das RG. für ein langfristiges Darlehn im Sommer 1924 8% Monatszinsen als nicht ohne weiteres wucherisch bezeichnet und das OLG. Braunschweig noch für den Oktober 1924 40% Jahreszinsen als nicht übermäßig hoch anerkannt hatte (RG.: WarnRspr. 1926 Nr. 151; OLG. Braunschweig: BraunschwZtg. 1927, 25). Zinssätze von 15, 18, 24% sind aus den späteren Jahren noch in aller Gedächtnis, ja noch bis in die Zeit unmittelbar vor dem Umbruch hinein wurden 12 und 15% recht oft vereinbart und als Verzugsschaden beansprucht, auch als Bankdebetzinsen berechnet. Man braucht diese Zinsen nur einmal für eine fünfjährige Laufzeit zu berechnen, um eine Vorstellung davon zu erhalten, welche ungeheure Aufblähung gegenüber der Hauptschuld solche Zinsansprüche darstellen. Wenn aber die Urteile, wie es meistens der Fall ist, erheblich längere Zeit zurückliegen, bis zu 10 und 12 Jahren, dann wächst eben der Nebenanspruch — ein solcher soll doch der Zinsanspruch nur sein — an den Hauptanspruch heran, ja wird gar noch größer als er oder verdoppelt ihn.

Der Schuldner, der sich solchen Ansprüchen gegenübersieht, muß von Verzweiflung erfaßt werden. Er fragt sich mit Recht, ob es angängig ist, daß der Gläubiger noch bis heute solche Zinssätze berechnen darf. Der Gläubiger verweist ihn auf die Rechtskraft seines Urteils: er meint, es könne nicht Unrecht sein, was ihm der rechtsprechende Richter im Urteil zuerkannt und verbrieft hat. Der Schuldner sieht aber in diesem Urteil nur einen Schein des Rechts, er empfindet heute als schreiendes Unrecht, was der Richter vor Jahren als Recht anerkannt hatte. Er fühlt sich dem Versuch der Ausbeutung seitens des Gläubigers ausgesetzt und beruft sich auf das gesunde Volksempfinden, das jede Ausbeutung mit Abscheu verurteilt, auf die heute geltenden Rechts- und Wirtschaftsanschauungen, die ein Übermaß von Zinsen als unzulässig ablehnen. Und damit wird man ihm recht geben müssen. Man ist ja heute Jahreszinssätze von 3—3½%, durchschnittlich 4—5%, im Höchstfalle 6% gewöhnt, und man staunt mit mißbilligendem Blick, wenn jemand 7% oder gar noch höhere Zinsen sich versprechen läßt. Da widerspricht es den heutigen Wirtschaftsverhältnissen und dem gesunden Volksempfinden, wenn solche hohen Zinssätze jetzt noch gefordert werden, die die jetzt üblichen Zinssätze so wesentlich übersteigen.

Die mit Recht allgemein empfundene Unbilligkeit, die in dem Fordern überhöhter Zinsen aus alten Urteilen liegt, stellt den Rechtswahrer vor die Frage, ob dem Schuldner ein Rechtsbehelf gegeben ist, sich mit Erfolg gegen das rechtskräftige Urteil zur Wehr zu setzen. Schrifttum und Rechtsprechung haben sich bemüht, Wege zu finden, um überhöhte Ansprüche auf das angemessene Maß zurückzuschrauben. Noch sind aber die Meinungen darüber geteilt, welche Wege man gehen soll. Bald scheinen sich hier neue Wege aufzutun, bald scheint sich dort eine Schranke zu neigen, die das Betreten verhindert. Es wird aber nötig sein, einen klaren Weg zu bahnen, auch über Schranken und Hindernisse hinweg. Denn es scheint unumgänglich, das Ziel zu erreichen, das dem heutigen Volksempfinden entspricht, es muß verhindert werden, daß Unrecht Recht werde.

I. Restitutions- und Vollstreckungsgegenklage

Die Verfahrensordnung kennt zwei Wege, auf denen ein rechtskräftig festgestellter Anspruch angegriffen werden kann: Die Restitutionsklage und die Vollstreckungsgegenklage. Der dritte Weg, die Abänderungsklage des § 323 ZPO., scheidet aus, weil er auf Rentenbezüge beschränkt ist.

Die Restitutionsklage geht von dem Tatbestand aus, der vor der letzten mündlichen Verhandlung bestanden hat. Die Vollstreckungsgegenklage läßt den Sachverhalt, der der Urteilsfindung zugrunde lag, unberührt und berücksichtigt nur Tatsachen, die nach der letzten mündlichen Verhandlung neu eingetreten sind.

Die Restitutionsklage ermöglicht so eine völlig neue rechtliche Beurteilung des gesamten Sachverhalts, der dem Urteil zugrunde lag. Sie gründet sich darauf, daß nach Erlaß des Urteils eine Veränderung der Beweislage eingetreten ist, Bestrafung einer Partei oder eines Zeugen wegen Falscheides, Auffinden neuer Urkunden u. dgl. Die Vollstreckungsgegenklage schließt eine neue rechtliche Beurteilung desselben Sachverhalts aus und läßt nur die rechtliche Beurteilung der neuen Tatsachen zu. Sie gründet sich auf eine Veränderung der Sachlage, die Veränderungen in dem Bestande des Anspruchs herbeigeführt hat.

Die Restitutionsklage zielt auf Aufhebung des rechtskräftigen Urteils ab, die Vollstreckungsgegenklage nur auf Beseitigung seiner Vollstreckbarkeit. Die Restitutionsklage endigt mit einem neuen Urteil in derselben Sache, das je nach der Sachlage rechtserklärender oder rechtsgestaltender Natur sein kann. Die Vollstreckungsgegenklage ist als solche grundsätzlich eine Rechtsgestaltungsklage, sie endigt mit einem rechtsgestaltenden Urteil, das dem früheren Urteil seine Vollstreckbarkeit abspricht.

Die Anwendung dieser Gegenüberstellung auf den zur Erörterung stehenden Fall ergibt folgendes Bild: Will man den Urteilsausspruch bekämpfen, der dem Gläubiger überhöhte Zinsen zugesprochen hat, so bezweckt man damit eine neue rechtliche Beurteilung desselben Sachverhalts, der dem Urteil zugrunde lag. Man

kann ja nichts anderes vortragen, als daß infolge der Veränderung der Rechts- und Wirtschaftsanschauungen sowie nach dem gesunden Volksempfinden heute so hohe Zinssätze nicht mehr gerechtfertigt seien, wie sie damals der Richter noch als angemessen angesehen hat. Man kann nichts weiter vortragen, als daß man heute die zerstörende Wirkung überhöhter Zinssätze im Wirtschaftsleben erkannt hat und daraus die zwingenden Folgerungen teilweise bereits gezogen hat und weiter zu ziehen entschlossen ist, während in jenen Jahren selbst die Vorstellung von der zerstörenden Wirkung der hohen Zinssätze nicht ihre Anerkennung und die gerichtliche Festlegung verhindern konnte. Die Veränderung der Rechts- und Wirtschaftsanschauungen und die Durchsetzung des gesunden Volksempfindens im Rechtsleben begründen an sich keine inhaltliche Veränderung des Anspruchs selbst. Sie stellen nur Veränderungen des Beurteilungsmaßstabes dar. Man kann nicht etwa sagen, der Zinsanspruch, der im Urteil auf einen bestimmten Jahressatz festgelegt ist, erlösche, insoweit als die Zinssätze allgemein sinken. Einen solchen Erlöschensgrund gibt es nicht. Auf diese Weise würden alle rechtskräftigen Aussprüche über die Zinshöhe unter die Veränderungsklausel gestellt werden. Dieses ist mit der heutigen Gestaltung unseres Verfahrens nicht vereinbar. Außerdem würde dann jede Festlegung eines Zinssatzes im Urteil überhaupt keinen Sinn mehr haben, und die Zwangsvollstreckung wäre vor ungeahnte Schwierigkeiten gestellt.

Liegt keine nachträgliche Veränderung im Bestande des Urteils selbst vor, dann findet auch die Vollstreckungsgegenklage nicht Anwendung. Sie schaltet also als Rechtsbehelf gegenüber rechtskräftig festgesetzten überhöhten Zinsen aus. Die Restitutionsklage, die an sich für eine neue rechtliche Beurteilung desselben Sachverhalts das gegebene Mittel wäre, versagt ebenfalls, weil die engen Voraussetzungen ihrer Zulässigkeit nicht gegeben sind, eine Veränderung der Beweislage, auf die sie allein gestützt werden kann, nicht eingetreten ist.

II. Aus Schrifttum und Rechtsprechung

Im Schrifttum werden andere Auffassungen vertreten. Grund: JW. 1935, 2938 hält gerade die Vollstreckungsgegenklage für gegeben: „Die Vollstreckungsgegenklage kann nicht nur auf die typischen rechtsvernichtenden Einwendungen gestützt werden, wie Zahlung, Erlaß, Verzicht usw., sondern hierher gehört auch das Erlöschen oder die Minderung des Urteilsanspruchs infolge veränderter Umstände. Hierunter wird man auch den in Rede stehenden Fall zählen müssen, daß der bei der Beurteilung festgelegte Zinssatz zur Zeit der Vollstreckung nicht mehr oder nur noch in niedrigerer Höhe üblich ist." Mit diesen Ausführungen verkennt der Verfasser den grundlegenden Unterschied zwischen veränderten Umständen und veränderten Rechts- und Wirtschaftsanschauungen, er verkennt, daß die Veränderung der Umstände die tatsächlichen Gegebenheiten, die Veränderung der Anschauungen den Beurteilungsmaßstab der Gegebenheiten betrifft.

Herrschel: JW. 1937, 1407 läßt auch die Vollstreckungsgegenklage zu. Er stützt sie aber nicht auf die Veränderung des deutschen Rechtsdenkens, lehnt im Gegenteil gerade diesen Gedanken als rechtlich unzulässig und auch nicht dem Bedürfnis entsprechend ab; er begründet sie vielmehr mit § 242 BGB.:

> „Bisher hat man regelmäßig nur die Verwertung eines dereinst arglistig erstrittenen fehlsamen Urteils als sittenwidrig behandelt. Es kommt aber bei § 242 BGB. überhaupt meist praktisch mehr auf gegenwärtige als auf frühere ‚Arglist' an, und eine gegenwärtige ‚Arglist' kann darin liegen, daß jemand ein ordnungsmäßig errungenes älteres Urteil heute noch verwertet, obgleich klar ist, daß die dem Urteil zugrunde liegende Rechtsanschauung nicht bloß auf einem Fehler beruht, sondern mit dem sittlichen Empfinden unseres Volkes in schreiendem Widerspruch steht. Ein solches unehrenhaftes Beginnen durch Vollstreckungsmaßnahmen zu unterstützen, hat der Staat nicht den mindesten Anlaß. Deshalb kann ein derartiges Urteil mit der Vollstreckungsgegenklage bekämpft werden."

Ich halte auch diese Begründung nicht für durchgreifend. Die Vollstreckungsgegenklage kann nur auf solche Einwendungen gestützt werden, die den durch das Urteil festgestellten Anspruch selbst betreffen. Hier handelt es sich aber nicht um Einwendungen gegen den Anspruch selbst, sondern um Einwendungen gegenüber seiner Geltendmachung. Für solche Einwendungen ist die Vollstreckungsgegenklage nicht gegeben.

Die Auffassungen von Grund und Herrschel bedeuten praktisch die Urteilsabänderung wegen veränderter Umstände. Unsere Verfahrensordnung kennt einen Rechtsbehelf, der die Geltendmachung einer Veränderung der Verhältnisse gegenüber rechtskräftigen Urteilen zuläßt, grundsätzlich nicht. Die Möglichkeit, im Arrestverfahren die veränderten Umstände geltend zu machen, ist nur aus der Natur des Arrestverfahrens als einer vorläufigen Sicherungsmaßregel zu erklären. Im ordentlichen Prozeßverfahren sorgt die Rechtskraft dafür, daß Urteile als staatliche Aussprüche des anzuwendenden Rechts in ihrem Bestande nicht erschüttert werden können. Bei der Erneuerung der Verfahrensordnung wird man allerdings ernstlich erwägen müssen, ob das staatliche Interesse an der Befriedung der Rechtsverhältnisse der Volksgenossen so groß ist, daß Urteile, die in Jahren und Jahrzehnten nicht abgewickelt sind oder die einen Dauerzustand herbeiführen wie Duldungs- und Unterlassungstitel, Ewigkeitsbestand haben müssen, selbst über die Veränderung aller grundlegenden Verhältnisse hinaus. Der Fall der überhöhten Urteilszinsen gibt in dieser Richtung jedenfalls wichtige Fingerzeige, insbesondere in der Richtung, daß nicht nur die Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse, sondern auch ein grundlegender Wandel der Rechtsanschauungen, d. h. also der Wandel des Beurteilungsmaßstabes selbst die Abänderung von Urteilen geboten erscheinen läßt.

Das KG. hat in einer kürzlich veröffentlichten Entscheidung (Urt. v. 24. Febr. 1937: JW. 1937, 1405[4]) diese Gedanken bereits als geltendes Recht behandelt. Es war eine Vollstreckungsgegenklage erhoben worden mit dem Ziel, die i. J. 1930 auf 12 % festgesetzten Zinsen eines Vollstreckungsbefehls auf den angemessenen Zinssatz herabzusetzen. Das KG. stellt als Grundsatz auf: „Der Herabsetzung eines übermäßig erhöhten Zinssatzes steht auch dann nichts entgegen, wenn dieser in einem rechtskräftigen Urteil zuerkannt ist", und begründet diesen wie folgt:

> „Ein Urteil, das lange zurückliegt und mit dem heutigen geläuterten Rechtsempfinden nicht in Einklang steht, sichert nicht das Recht, sondern schafft gerade durch seinen Fortbestand und seine Durchführung in Widerspruch mit dem heutigen Volksempfinden denkbar unerwünschte Rechtsunklarheit. Jene Auffassung überschätzt zudem die Bedeutung des Judikats. Die Frage, was Treu und Glauben erfordern, kann nicht für alle Zeiten festgelegt werden, richtet sich vielmehr nach den Anschauungen, die sich im Zeitpunkt der Fälligkeit der Leistung herausgebildet haben. Die Auffassung darüber, was Treu und Glauben gebieten, unterliegt dem Wandel, ebenso wie es sich bei der Frage verhält, was gegen die guten Sitten verstößt (RGZ. 148, 93 = JW. 1935, 2880; SeuffArch. 89 Nr. 173). Der Begriff des Verstoßes gegen die guten Sitten gewinnt seinen Inhalt jetzt durch die nationalsozialistische Weltanschauung und ist anzuwenden auch auf noch nicht abgewickelte Rechtsgeschäfte (RGZ. 150, 4 = DJ. 1936, 611 = JW. 1936, 1281; AkadZ. 1937, 88). Gewiß sind diese Grundsätze, soweit ersichtlich, bisher gegenüber rechtskräftigen Urteilen noch nicht angewendet worden. Immerhin ist aber doch schon ausgesprochen, daß in solchen Fällen, wo ein grundlegender Wandel der Anschauungen eingetreten ist, dieser dazu führen kann, einem Rechtsbegehren den Rechtsschutz zu versagen (RGZ. 150, 4; 152, 254 = JW. 1937, 149[1]). Es ist nicht einzusehen, warum die dargelegten allgemeinen Grundsätze

vor einem rechtskräftigen Urteil, wenn dieses dem heutigen Rechtsempfinden widerspricht, haltmachen sollten."

Diese Ausführungen bedeuten nichts anderes als die Berücksichtigung einer Veränderung des Urteilsmaßstabes gegenüber einem rechtskräftigen Urteil. Man könnte erfreut sein über die Entschlußfreudigkeit des KG., weittragenden Gedanken der Rechtserneuerung durch die Rechtsprechung Geltung zu verschaffen, wenn diese Grundeinstellung auch zu einer praktischen Folgerung führen würde. Leider bleiben die grundsätzlichen Ausführungen des KG. nur ein fern schwebendes Ziel, zu dem es keinen Weg gibt; das KG. jedenfalls zeigt solche Wege nicht auf. Für die Fälle, wo die Urteilszinsen sich als Verzugsschaden darstellen, erklärt es: „Keiner Erörterung bedarf hier die Frage, auf welchem Wege der Urteilsschuldner in solchen Fällen die Abänderung des Urteils wegen späterer Veränderung der Sachlage oder der Anschauungen verlangen könnte." Für den Fall vertraglich vereinbarter Zinsen erklärt es allerdings, der Einwand unerlaubter Rechtsausübung (§ 826 BGB.) sei der Rechtsbehelf, dessen sich der Urteilsschuldner zur Herabsetzung der zuerkannten vereinbarten Zinsen bedienen könne, aber es stellt nicht klar, ob es diesen Einwand im Rahmen der Vollstreckungsgegenklage berücksichtigen oder eine besondere Klage dafür zulassen will. Und als die größte Enttäuschung folgt dann die Schlußfolgerung, daß der Richter auch diesen Weg nicht gehen könne, weil er durch gesetzgeberische Maßnahmen daran gehindert sei.

Herrschel hat in der Anmerkung zu diesem Urteil (JW. 1937, 1407) das Ergebnis mit Recht getadelt: „Dies kann unmöglich bei einem Volke richtig sein, das keinen Zwiespalt zwischen Recht und Sittlichkeit kennt und das überdies die Brechung der Zinsknechtschaft zum Bestandteil seiner Rechtsordnung gemacht hat." Herrschel widerlegt die Behauptung des KG., der Richter sei durch die gesetzgeberischen Maßnahmen an der Herabsetzung der Zinsen gehindert, treffend mit dem Hinweis, daß die gesetzliche Regelung nur einen „schon rein zahlenmäßig in die Augen fallenden Typ von Sondertatbeständen" betreffe und daß es daher nicht angängig sei, zu folgern, der Gesetzgeber habe bewußt auf die Regelung aller sonstigen Fälle verzichtet. Mit Recht weist er auf die Unmöglichkeit hin, daß der Gesetzgeber habe stillschweigend aussprechen wollen, daß das Einfordern überhöhter Zinsen auf Grund von Urteilen nicht gegen die guten Sitten verstoßen könne. *Darauf allein kommt es an: festzustellen, ob die Geltendmachung alter Urteilszinsen von abnormer Höhe heute gegen die guten Sitten verstoßen, also eine unerlaubte Rechtsausübung sein kann.* Mit dieser Feststellung wird nicht etwa, wie das KG. fälschlich annimmt, eine Gesetzesverletzung begangen, sondern gerade das Gesetz erst richtig zur Anwendung gebracht.

III. Die Arglistklage

Der Weg, auf dem der Schuldner die überhöhten Urteilszinsen bekämpfen kann, ist die Klage aus § 826 BGB.

Die lebensgesetzliche Rechtslehre hat, von der Gemeinschaftsgebundenheit des einzelnen ausgehend, vor das Recht die Pflicht gesetzt. Das Recht erwächst nur aus eigener Pflichterfüllung. Jedes Recht steht unter der Notwendigkeit der Pflichterfüllung gegenüber der Volksgemeinschaft. Wer diese Pflicht verletzt, kann Schutz für sein Recht nicht erwarten. Damit sind von vornherein der Rechtsausübung Schranken von der Gemeinschaft her gesetzt. Jeder Volksgenosse hat sich den Anschauungen der Volksgemeinschaft gemäß zu verhalten. Diese gründen sich auf die Weltanschauung des Nationalsozialismus, und aus dieser entspringen alle richtungweisenden Grundanschauungen der einzelnen Lebensgebiete, der Wirtschaft, des Rechts, der Moral usw. Handelt jemand gröblich diesen Anschauungen zuwider, so verstößt er gegen seine Gemeinschaftspflicht, sein Handeln wird von der Volksgemeinschaft abgelehnt und verurteilt. In die Sprache des BGB. übertragen: er verstößt gegen die guten Sitten, er handelt arglistig. Damit ist die Vorschrift des § 826 BGB. berührt.

Es ist durchaus denkbar, daß die Ausübung eines Rechts, die vor 10 Jahren allgemein gebilligt wurde, von der durch das Gemeinschaftsdenken geläuterten Volksanschauung heute für unzulässig gehalten wird. Beispielsweise wäre es vor 10 Jahren denkbar gewesen, daß ein Hauseigentümer seinen Mietern verbot, die Hakenkreuzfahne zu zeigen, und daß er ein Urteil erwirkte, welches den Mieter zur Unterlassung des Zeigens der Hakenkreuzfahne verurteilte. Oder: es wäre vor 10 Jahren denkbar gewesen, daß ein Vermieter dem Mieter die Anbringung einer Antenne auf dem Hause verbot und ein auf Unterlassung lautendes Urteil erstritt. Diese Urteile erscheinen vom Standpunkt des heutigen Rechtsdenkens aus unhaltbar. Das Zeigen der Hakenkreuzfahne ist für jeden Volksgenossen Pflicht, zumal die Hakenkreuzfahne Symbol des Reiches geworden ist. Das Anbringen einer Antenne ist allgemein als Recht anerkannt, und da das Rundfunkhören als Mittel der staatlichen Propaganda von Staats wegen gefördert wird, ist es nicht angängig, daß ein Hausbesitzer seinem Mieter durch Untersagung des Antennenbaus das Rundfunkhören beschränkt oder abschneidet. Gesetzt den Fall, der Hauseigentümer wollte solche Urteile heute vollstrecken: dann würde er der gerechten Empörung aller Volksgenossen begegnen. Auch der Staat muß die Vollstreckung solcher Urteile verhindern. Der Staat bietet nicht seinen Arm zur Vollstreckung von Urteilen, die inhaltlich gegen das heutige Rechtsdenken verstoßen. Der Wandel der grundlegenden Verhältnisse des Volkslebens, die völlige Veränderung der Rechtslage und Rechtsanschauungen, das gesunde Volksempfinden läßt die Vollstreckung unzulässig erscheinen. Der Gläubiger verstieße durch Ausübung des im Urteil ihm zugesprochenen Rechts gegen die guten Sitten und gegen Treu und Glauben im Rechtsverkehr. Seine Rechtsausübung wäre wegen Sittenverstoßes unzulässig.

Ähnlich liegt die Sache bei den Urteilen, die dem Gläubiger in der Zeit des Niedergangs phantastisch hohe Zinsen zugesprochen haben. Das geläuterte Rechtsbewußtsein sträubt sich dagegen, daß heute noch ein Gläubiger solche Zinsen sollte einfordern dürfen. Wenn die Forderung nach Brechung der Zinsknechtschaft, wie Herrschel: JW. 1937, 1407 betont, Bestandteil der Rechtsordnung unseres Volkes geworden ist, kann nicht ein staatliches Organ der Rechtspflege einem Gläubiger behilflich sein, seinen Schuldner unter dem Druck der hohen Zinsenlast der Niedergangszeit zu halten. Dies hat Herrschel a. a. O. richtig hervorgehoben.

Das RG. hat in RGZ. 150, 4 = JW. 1936, 1281[1] mit Anm. erklärt, daß ein Rechtsgeschäft, welches nach den heute geltenden Anschauungen gegen die guten Sitten verstößt, keinen Rechtsschutz vor einem deutschen Gericht genießen kann, selbst wenn es z. B. seiner Begründung nach den damals herrschenden Anschauungen nicht sittenwidrig war. Was für ein Rechtsgeschäft gilt, muß auch in gleicher Weise für ein Urteil gelten: Beide bilden die Grundlage für die Geltendmachung von Rechten. Diesen Standpunkt hat sich das KG. in seinem Urteil JW. 1937, 1405 bereits zu eigen gemacht. Wenn nun auch § 138 BGB., der für die Entscheidung des RGZ. 150, 4 die Grundlage bildete, lediglich von Rechtsgeschäften spricht und diese bei Sittenverstoß der Nichtigkeit preisgibt, besteht eine gleiche gesetzliche Bestimmung, die die Geltendmachung von Urteilsansprüchen bei Sittenverstoß verbietet, nicht. Hier hilft nur die Arglistklage aus § 826 BGB.

Dieses Ergebnis entspricht auch den Anregungen, die Bernhard: JW. 1937, 1025 über den „Schutz gegen Mißbrauch rechtskräftiger Schuldtitel" gemacht hat. Bernhard läßt die Arglistklage gegenüber einem rechtskräftigen Urteil nicht nur dann zu, wenn der Einwand des Schuldners gegen den formalen Bestand des Urteils gerichtet ist, sondern auch dann, wenn sich der Schuldner gegen die Geltendmachung des ausgeurteilten Anspruchs selbst wendet. „Es kann keinen grundlegenden Unterschied machen, ob jemand von vornherein unredlich ist oder ob er es erst im Laufe der Rechtsverfolgung wird. Wer aus einem Urteil vollstreckt, obwohl er dessen Unrichtigkeit kennt, verstößt ebenso gegen das Empfinden aller anständigen Volksgenossen und beutet ebenso die Rechtskraft

aus wie derjenige, der von Anfang an auf Prozeßbetrug ausging." Bernhard hat bei seinen Erörterungen den Fall der überhöhten Urteilszinsen nicht unmittelbar im Auge, jedoch treffen seine Ausführungen auf diesen Fall sehr wohl zu, ja er bildet geradezu ein typisches Beispiel für die Richtigkeit seiner Ausführungen.

Grund, Herrschel und KG. geben im Grunde genommen für ihren Standpunkt die gleiche gedankliche Begründung, die vorstehend für die Arglistklage gegeben ist, bezeichnen aber die Vollstreckungsgegenklage als den Rechtsbehelf, mit dem der Schuldner sich gegen die Geltendmachung überhöhter Urteilszinsen wehren kann. Es fragt sich daher, ob hier nicht etwa nur ein Wortstreit vorliege, ob hier nicht zwei Bezeichnungen für dieselbe Sache gegeben werden, so daß der Meinungsstreit nur ein Wortstreit und der Sache nach gegenstandslos wäre. Diese Frage ist zu verneinen. Die Arglistklage unterliegt anderen prozessualen Regeln als die Vollstreckungsgegenklage. Diese ist erheblichen Beschränkungen unterworfen: Für sie gilt das Prozeßgericht erster Instanz als ausschließlicher Gerichtsstand (§§ 767 Abs. 1, 802 ZPO.), für sie gilt die notwendige Einredenhäufung: der Kläger muß alle Einwendungen geltend machen, die er zur Zeit der Klagerhebung geltend zu machen imstande ist, für sie gilt schließlich die Beschränkung der Klagegründe nach § 767 Abs. 2 ZPO. Für die Arglistklage besteht der ordentliche Gerichtsstand sowie der besondere Gerichtsstand der unerlaubten Handlung, für sie besteht das Wahlrecht des Klägers zwischen diesen Gerichtsständen, für sie gelten keine grundsätzlichen Beschränkungen des Vorbringens.

Die Arglistklage ist mithin ein selbständiger Rechtsbehelf, unabhängig von der Vollstreckungsgegenklage, mit der sie keinerlei Berührungspunkte hat.

IV. Das Vollstreckungsmißbrauchsgesetz

Es erhebt sich weiter die Frage, ob die Praxis der Arglistklage als Rechtsbehelf noch bedarf, wo doch bereits der Gesetzgeber für den Schuldner ein Sicherheitsventil durch das Gesetz zur Verhütung mißbräuchlicher Ausnutzung von Vollstreckungstiteln v. 13. Dez. 1934 geschaffen hat.

Die Voraussetzungen, unter denen dem Urteilsschuldner nach diesem Gesetz Schutz gewährt wird, scheinen auf den ersten Blick die gleichen wie für die Arglistklage zu sein: Das Vorgehen des Gläubigers mittels Vollstreckungsmaßnahmen gegen den Schuldner muß dem Volksempfinden gröblich widersprechen und eine Härte für den Schuldner darstellen, selbst unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles, insbesondere eines berechtigten Schutzbedürfnisses des Gläubigers. Trotzdem decken sich die Voraussetzungen der Arglistklage nicht mit denen des VollstrMißbrG. Zur Arglistklage wird nicht als besonderes Tatbestandsmoment erfordert, daß das Vorgehen des Gläubigers eine Härte für den Schuldner darstellt. Wohl wird in der Regel diese Voraussetzung mit gegeben sein, wenn nach Erlaß des Urteils ein Wandel der Rechtsanschauungen des Volkes sich vollzogen hat und nunmehr der damalige Urteilsspruch ganz oder zu einem Teil nach gesundem Volksempfinden nicht mehr als Recht anzusprechen ist, wie dieses bei der Geltendmachung alter Urteilszinsen die Regel ist. Indessen braucht keineswegs immer ein Härtefall gegeben zu sein. Es ist durchaus denkbar, daß der Gläubiger ein in Not befindlicher Volksgenosse ist und der Schuldner — vielleicht infolge des wirtschaftlichen Aufschwunges der letzten Jahre — heute als vermögender Mann dasteht, so daß er auch einen hohen Zinsrückstand unschwer aufbringen kann. Für ihn bedeutet das Einfordern der alten Urteilszinsen seitens des Gläubigers keine Härte, während das eigene Schutzbedürfnis des Gläubigers besonders groß erscheint. Trotzdem wird man nicht zu der Entscheidung gelangen können, daß ein solcher Schuldner unbedingt die hohen Urteilszinsen zahlen muß, während in Fällen, wo der Schuldner in schwierigen Wirtschaftsverhältnissen lebt, die Zinspflicht herabgemindert werden könnte. Maßgebend kann immer nur der Gesichtspunkt sein, daß nach der gewandelten Rechtsanschauung der überhöhte Zinsanspruch heute nicht mehr gerechtfertigt ist, und das berechtigt dann jeden Schuldner ohne Unterschied dazu, im Wege der Arglistklage der Beitreibung der alten Urteilszinsen zu begegnen.

Die Anwendung des VollstrMißbrG. ist auf Ausnahmefälle beschränkt. Sie soll nur da eingreifen, wo kein weiterer Rechtsbehelf gegeben ist. Nur wirkliche Härtefälle sollen von ihm erfaßt werden (Brandis, „Mieterschutz im neuen Reich", 3. Aufl., S. 108). Anders lassen sich die vom Gesetz zugelassenen Maßnahmen gegenüber rechtskräftigen Vollstreckungstiteln nicht rechtfertigen. Es wäre sonst nicht verständlich, daß der Gesetzgeber untergeordneten Instanzen die Durchführung von Gegenmaßnahmen gegen die Vollstreckung rechtskräftiger Urteile übertragen konnte, wodurch eine Nachprüfung der Entscheidungen des ordentlichen Prozeßgerichts durch untere Instanzen ermöglicht würde. Das Gesetz hat im Gegenteil den Bestand der Vollstreckungstitel unangetastet gelassen und den Vollstreckungsinstanzen nur die Ausgleichung von Härtefällen in die Hand gegeben.

Die Maßnahmen, die dem Vollstreckungsgericht übertragen sind, sind sehr weitgreifend: Gänzliche oder teilweise Aufhebung von Vollstreckungsmaßnahmen, zeitweise Aussetzung oder gänzliche Untersagung der Durchführung des Vollstreckungstitels. Alle Entscheidungen des Vollstreckungsgerichts ergehen im Beschlußverfahren. Dieses Verfahren bietet dem betroffenen Gläubiger nicht die rechtlichen Garantien, die ein ordentliches Prozeßverfahren den Parteien gewährt. Und schließlich sind die möglichen Maßnahmen des Vollstreckungsgerichts nie endgültig, können vielmehr jederzeit geändert oder aufgehoben werden, wenn dieses nach Lage der Verhältnisse geboten erscheint.

Auf den Fall der überhöhten Urteilszinsen angewendet, bedeutet das folgendes: Der Schuldner erreicht keine endgültige Entscheidung, die ihn für immer von der überhöhten Zinszahlungspflicht befreit, sondern nur Maßnahmen, die einstweilen wirken und jederzeit aufgehoben oder abgeändert werden können, entweder vom Vollstreckungsgericht selbst oder im Wege der sofortigen Beschwerde vom übergeordneten Gericht. Damit ist dem Schuldner nicht gedient, ihm muß es daran liegen, endgültige Klarheit zu gewinnen. Diese erreicht er mit dem Rechtsbehelf der Arglistklage: Das Urteil, welches natürlich der Rechtskraft unterliegt, schafft eine endgültige Entscheidung über den Inhalt seiner Zinsleistungspflicht, indem es dem Gläubiger die Geltendmachung weiterer Zinsansprüche für immer untersagt. Für den Gläubiger ist das Verfahren vor dem Vollstreckungsgericht ungleich gefährlicher, auch in seinem Interesse liegt es, von einem ordentlichen Prozeßgericht den Sachverhalt geprüft zu sehen, vor dem er seine Belange mit den rechtlichen Garantien des Prozeßverfahrens wahrnehmen kann.

Das VollstrMißbrG. ist danach als allgemein gültiger Rechtsbehelf gegen die Geltendmachung überhöhter Zinsen aus alten Urteilen grundsätzlich abzulehnen. Es kann nur in wirklichen Härtefällen ausnahmsweise zur Anwendung gelangen. Auch von Grund und Bernhard a. a. O. wird die Anwendung des VollstrMißbrG. grundsätzlich nicht für zulässig gehalten.

Die Ergänzungen des Umwandlungsrechts durch die vierte Durchführungsverordnung vom 24. Juni 1937

Von Oberamtsrichter Groschuff, Berlin

Umgewandelt werden können nach dem Ges. v. 5. Juli 1934 (RGBl. I, 569) und nach Art. 4 seiner 2. DurchfVO. v. 17. Mai 1935 (RGBl. I, 721) Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien, Gesellschaften mit beschränkter Haftung und bergrechtliche Gewerkschaften. Diese bezeichnet der Sprachgebrauch des Umwandlungsrechts (§ 1 der 3. und 4. DurchfVO.) als „Kapitalgesellschaften". Den Kreis der umwandlungsfähigen Kapitalgesellschaften erweitert die 4. DurchfVO. (RGBl. I, 661) nicht. Die Umwandlung kann erfolgen in eine bestehende oder zu errichtende OHG. oder KommGes., in eine zu errichtende „Gesellschaft bürgerlichen Rechts" oder in der Weise, daß das Vermögen der Kapitalgesellschaft unter Ausschluß der Liquidation auf den alleinigen Gesellschafter übertragen wird (§§ 2, 8, 9, 12 UmwandlG.; Art. 1 der 1. DurchfVO. v. 14. Dez. 1934: RGBl. I, 1262). Auch hierin ändert die 4. DurchfVO. nichts. Die Grundzüge des Umwandlungsrechts bleiben somit unverändert.

Den in der Praxis hervorgetretenen Bedürfnissen entsprechend, ist das Grundgesetz v. 5. Juli 1934 in der Folgezeit mehrfach in einzelnen Punkten ergänzt worden. Diese betreffen:

a) Umwandlung von Liquidationsgesellschaften (Art. 3 der 1. DurchfVO.);
b) Firmenrechtliche Vorschriften (Art. 6 der 1. DurchfVO.);
c) Beteiligung juristischer Personen (Art. 5 der 1. DurchfVO.);
d) Behandlung eigener Aktien und Geschäftsanteile (Art. 4 der 1. DurchfVO.);
e) Zulassung eines Mehrheitsbeschlusses unter Abfindung der Minderheit (Art. 3 der 3. DurchfVO. vom 2. Dez. 1936: RGBl. I, 1003);
f) Umwandlungsbilanz (Art. 2 der 3. DurchfVO.);
g) Gläubigerschutz (Sicherheitsleistung nach § 6 UmwandlG.; Art. 1 der 2. DurchfVO.);
h) Gebührenfreiheit (Art. 3 der 2. DurchfVO.);
i) Geltungsdauer des Umwandlungsrechts (§ 1 der 3. DurchfVO.);
k) Geltungsbereich des Umwandlungsrechts (§ 2 der 3. DurchfVO.).

Zu einigen dieser Punkte bringt nun die 4. DurchfVO. weitere Ergänzungen. Diese betreffen:

1. Geltungsdauer,
2. Geltungsbereich,
3. Gläubigerschutz,
4. Mehrheitsbeschluß.

Zu 1: § 1 Abs. 2 S. 2 UmwandlG. ließ die Umwandlung in handelsrechtlich erleichterter Form nur zu, wenn sie bis zum 31. Dez. 1936 „beschlossen" war. § 1 der 3. DurchfVO. hat diese Geltungsdauer bis zum 31. März 1939 verlängert. § 1 der 4. DurchfVO. hat, obwohl die bisherige Geltungsdauer noch fast zwei Jahre läuft, schon jetzt eine weitere Verlängerung bis zum 31. März 1941 angeordnet. Diese Neuerung dürfte sich durch die Anpassung an das Aktiengesetz v. 30. Jan. 1937 (RGBl. I, 107) erklären, da nach § 2 Abs. 2 EGAktG. Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien mit einem Grundkapital von weniger als 100000 *RM* bis zum 31. Dez. 1940 sich umwandeln müssen bei Vermeidung ihrer Auflösung kraft Gesetzes. Diese Umwandlung kann nicht nur nach Maßgabe des AktG. (§§ 263 bis 268, 280—282) in eine GmbH., also eine andere Kapitalgesellschaft, sondern auch nach § 22 HGB. als uneigentliche Umwandlung in eine Kapital- oder Personengesellschaft oder Einzelfirma und in handels- und steuerrechtlich erleichterter Form nach dem UmwandlG. v. 5. Juli 1934 nebst DurchfVO. in eine Personengesellschaft oder durch Übertragung des Vermögens auf den Allein- oder Hauptgesellschafter erfolgen. Die Erstreckung der Geltungsdauer des UmwandlG. über den Jahresschluß 1940 hinaus um ein weiteres Vierteljahr ermöglicht also die Verwertung einer zum Jahresschluß 1940 aufzustellenden Vermögensbilanz und die Beschlußfassung, welcher der drei Wege zu beschreiten ist: die Umwandlung nach dem AktG. als Satzungsänderung dergestalt, daß ohne Vermögensübertragung die alte Gesellschaft in neuer Rechtsform als GmbH. bestehen bleibt, oder die Veräußerung des Geschäfts mit oder ohne Firma im Wege der Singularsukzession nach § 22 HGB. (mit oder ohne Liquidation: JFG. 7, 198) oder die liquidationslose Vermögensübertragung im Wege der Gesamtrechtsnachfolge nach dem UmwandlG. Im letzteren Falle wird allerdings wegen der nach § 2 Abs. 2 S. 2 EGAktG. mit dem 1. Jan. 1941 eintretenden Auflösungswirkung die Umwandlung nur nach § 7 Abs. 1 der 1. DurchfVO. (Liquidationsgesellschaft infolge Zeitablaufs) erfolgen können.

Im übrigen genügt es, daß bis zum 31. März 1941 die Umwandlung „beschlossen" ist, und zwar in der gesetzlich vorgeschriebenen Form gerichtlicher oder notarieller Beurkundung. Die Bilanz muß aber nach jetzt unstreitiger Rechtsansicht bei der Beschlußfassung vorliegen und ihr „zugrunde gelegt" werden, so daß auch der Bilanzstichtag vor diesem Endtermin liegen muß. „Anmeldung" und „Eintragung" kann noch nach dem Endtermin erfolgen, ebenso können sonst erforderliche Handlungen (Zustimmungserklärungen nach § 10 Abs. 1 S. 2 UmwandlG.; § 5 Abs. 2 der 3. DurchfVO.; Genehmigungen des RJM., VormGer., der Devisenstelle usw.) nachgeholt werden.

Zu 2: Nach § 1 Abs. 2 S. 1 UmwandlG. fand die Umwandlung in handelsrechtlich erleichterter Form keine Anwendung auf Kapitalgesellschaften, die nach dem 1. Juli 1934 „entstanden" waren: „entstanden" sind Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien und Gesellschaften mit beschränkter Haftung als solche erst mit Eintragung ins Handelsregister (§§ 200, 320 Abs. 3 HGB.; § 11 Abs. 1 GmbHG.), bergrechtliche Gewerkschaften schon durch tatsächliche Beteiligung mehrerer an einem Bergwerk[1]). Durch § 2 der 3. DurchfVO. sind den bis zum 1. Juli 1934 „eingetragenen" Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien und Gesellschaften mit beschränkter Haftung aus Billigkeitsgründen diejenigen Gesellschaften gleichgestellt worden, deren Gesellschaftsvertrag bis zu diesem Zeitpunkt bereits gerichtlich oder notariell „beurkundet" war. Der Geltungsbereich des Umwandlungsrechts ist nun durch § 2 der 4. DurchfVO. ausgedehnt worden auf Kapitalgesellschaften (einschließlich bergrechtlicher Gewerkschaften), die vor dem 1. Jan. 1937 „entstanden" sind. Durch dieses Entgegenkommen ist den Wünschen derer, die sich in einer schweren Übergangszeit noch nicht zur eigenverantwortlichen Wirtschaftsform glaubten entschließen zu können, weitherzig Rechnung getragen. Die Billigkeitsgründe, die zur Gleichstellung „gegründeter" Gesellschaften mit rechtlich „entstandenen", d. h. eingetragenen Gesellschaften in § 2 der 3. DurchfVO. geführt haben, sind dadurch hinfällig geworden. Infolgedessen ist § 2 der 3. DurchfVO. ausdrücklich aufgehoben durch § 6 Abs. 2 der 4. DurchfVO. Der RJM. kann aber nach § 2 S. 2 der 4. DurchfVO. die Umwandlung auch seit dem 1. Jan. 1937 „entstandener" Gesellschaften von Fall zu Fall gestatten.

Zu 3: Nach § 7 Abs. 4 S. 2 UmwandlG. sind „Zahlungen aus dem übernommenen Vermögen an die Gesellschafter oder Entnahmen, die zu Lasten des Kapitalanteils oder des Reingewinnes erfolgen oder eine Verteilung des Gesellschaftsvermögens enthalten", während der sechsmonatigen

[1]) Vgl. § 94 Abs. 2 PrAllgBergG.; Crisolli-Groschuff-Kaemmel, „Umwandlung und Löschung von Kapitalgesellschaften", 3. Aufl., S. 170 Anm. 4—6.

Sperrfrist unzulässig. Nach § 8 Abs. 2 a. a. O. (i. Verb. mit § 8 der 3. DurchfVO.) ist bei Übertragung des Vermögens auf den Allein- (oder Haupt-) Gesellschafter jegliche Entnahme schlechthin unzulässig. Die Gewinne der Kapitalgesellschaften bilden aber vielfach für einen Gesellschafter die einzige Einkommensquelle, von der er leben muß. Um in einem solchen Falle einen Hinderungsgrund für die Umwandlung auszuräumen, läßt § 3 der 4. DurchfVO. eine Entnahme in beschränktem Umfange nunmehr zu: „Hat ein Aktionär... vor dem 1. Juni 1937 und bis zur Umwandlung als Mitglied des Vorstandes oder des Aufsichtsrats oder als Angestellter der Gesellschaft ein laufendes Arbeitsentgelt bezogen und wird die Aktiengesellschaft durch Übertragung des Vermögens auf ihn als Allein- oder Hauptgesellschafter umgewandelt, so steht das Entnahmeverbot des § 8 Abs. 2 UmwandlG. der Entnahme des dem gewährten Entgelt gleichkommenden Betrages nicht entgegen, soweit er im Kalendermonat 1000 *RM* nicht übersteigt." Gleiches gilt für die übrigen Kapitalgesellschaften und ferner für die Umwandlung in eine offene Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft, an der der Aktionär (oder Gesellschafter) als persönlich haftender Gesellschafter beteiligt sein soll. Lebensnotwendigkeit in Verbindung mit persönlicher Haftung lassen diese Lockerung des Entnahmeverbots tragbar erscheinen. Um Mißbräuchen, die den Gläubigerschutz gefährden könnten, vorzubeugen, muß aber im Umwandlungsbeschluß die Höhe beziffert werden, in welcher für die Dauer der Sperrfrist des § 7 Abs. 2 UmwandlG. vom Entnahmerecht Gebrauch gemacht werden soll. Da diese Vorschrift zwingendes Recht ist, würde ohne Bezifferung eine Entnahme verboten bleiben und nach § 15 UmwandlG. strafbar sein.

Zu 4: Das UmwandlG. v. 5. Juli 1934 geht davon aus, „daß keinem Gesellschafter die unbeschränkte Haftung aufgezwungen werden kann", und verlangt daher unter Ausschluß eines Mehrheitsbeschlusses, daß „sämtliche Gesellschafter der Umwandlung zustimmen"[2]). Nachdem aber schon die 1. DurchfVO. einen Mehrheitsbeschluß in der Form eingeführt hatte, daß die nichtzustimmenden Gesellschafter auszuscheiden haben und angemessen abzufinden sind, hat die 3. DurchfVO. bei der Neuregelung in Art. 3 für Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien und bergrechtliche Gewerkschaften (nicht aber für Gesellschaften mit beschränkter Haftung!) ein fakultatives Spruchverfahren geschaffen, in dem die den ausscheidenden Aktionären (Gewerken) zu gewährende Abfindung festgestellt wird. Es liegt auf der Hand, daß die Widerstände gegen einen Umwandlungsbeschluß sich verringern, wenn die Beteiligten vorher wissen, was sie zu erwarten haben. Daher ordnet § 4 der 4. DurchfVO. nunmehr an: Soll eine Aktiengesellschaft (Kommanditgesellschaft auf Aktien, Gewerkschaft) „durch Mehrheitsbeschluß umgewandelt werden, so sind spätestens zwei Wochen vor der Generalversammlung ... allen Aktionären schriftlich mitzuteilen oder im Deutschen Reichsanzeiger und den ... Gesellschaftsblättern bekanntzumachen:

1. die Umwandlungsbilanz;
2. ein Abfindungsangebot oder die Erklärung, daß der Antrag auf Feststellung der Abfindung bei der Spruchstelle gestellt werden soll.

Über die Folgen einer Verletzung dieser Vorschrift, die nach dem Wortlaut („sind") scheinbar zwingend ist, verlautet nichts. Man wird aber hier sich an die zu § 256 HGB. und § 5 Abs. 1 der 3. DurchfVO. ergangene Rechtsprechung über die Gegenstandankündigung anlehnen[3]) und die Ansicht vertreten können, daß die Gesamtversammlung aller Gesellschafter auf die in ihrem Interesse getroffene Bestimmung des § 4 der 4. DurchfVO. verzichten kann, und daß beim Fehlen von Gesellschaftern ihre Verletzung den Umwandlungsbeschluß jedenfalls nicht nichtig macht. Der Anspruch auf angemessene Abfindung bleibt ja auf jeden Fall bestehen (§ 6 der 3. DurchfVO.). Es handelt sich danach offensichtlich um eine bloße Sollvorschrift, deren Befolgung sich aber empfiehlt, weil sie geeignet ist, die Umwandlung sachgemäß vorzubereiten und die Abstimmung zu erleichtern. Es ist zwar nicht notwendig, aber zweckmäßig, mit der Gegenstandsankündigung die Mitteilung bzw. Bekanntmachung aus § 4 der 4. DurchfVO. zu verbinden und dies auch im Umwandlungsprotokoll aufzuführen.

Durch § 5 der 4. DurchfVO. ist die Anrufung der Spruchstelle zwingend vorgeschrieben, wenn es sich um börsenfähige Aktien (Kuxe) einer durch Mehrheitsbeschluß umgewandelten Aktiengesellschaft, Kommanditgesellschaft auf Aktien oder bergrechtlichen Gewerkschaft handelt und der Reichswirtschaftsminister die Feststellung der Abfindung durch die Spruchstelle verlangt. Dies gilt nicht für Umwandlungen, die bereits vor dem 1. Mai 1937 „beschlossen" waren.

[2]) Vgl. Amtliche Erläuterung in DJ. 1934, 883, abgedruckt bei Crisolli-Groschuff-Kaemmel a. a. O., 3. Aufl., S. 39.

[3]) Vgl. JW. 1937, 1739[37]; 1936, 334[25].

Der gegenwärtige Rechtszustand und die Verwaltungsübung im Umwandlungssteuerrecht

Von Oberregierungsrat E. Kaemmel, Berlin Reichsfinanzministerium

I. Das Umwandlungssteuerrecht ist durch die 5. DurchfVO. zum UmwandlStG. v. 24. Juni 1937 (RGBl. I, 662) materiell nur wenig geändert worden. Wichtig ist die Fristerstreckung: Die Steuervergünstigungen werden auch gewährt für Umwandlungen und Auflösungen, die nach dem 30. Juni 1937, aber vor dem 1. Jan. 1938 beschlossen werden. Der Inhalt der Steuervergünstigungen ist derselbe wie bisher mit der Maßgabe, daß auch für die Umwandlungen zwischen dem 30. Juni 1937 und dem 1. Jan. 1938 die Gewährung der Bewertungsfreiheit für kurzlebige Wirtschaftsgüter und Ersatzbeschaffungen ausgeschlossen ist. Eine Erweiterung des Inhalts der Steuervergünstigungen liegt darin, daß für die Umwandlungen, die nach dem 30. Juni 1937 beschlossen werden, der Stichtag vom 1 Juli 1934 auf den 1. Jan. 1937 verschoben worden ist. Dadurch ist auch für das Umwandlungssteuerrecht der Kreis der umwandlungsfähigen Kapitalgesellschaften in demselben Ausmaß erweitert worden wie bei dem Umwandlungsrecht, und darüber hinaus ist die Steuervergünstigung bei der Grunderwerbsteuer und den davon abhängigen Steuern dadurch erweitert worden, daß Veränderungen im Umfang der Beteiligung, die in der Zeit zwischen dem 1. Juli 1934 und dem 1. Jan. 1937 vorgenommen worden sind, für die Vergünstigung bei der Grunderwerbsteuer und bei den von ihr abhängigen Steuern ohne Bedeutung sind. Der Klarstellung eines in der Praxis bereits bestehenden Rechtszustandes dient eine weitere Vorschrift der 5. DurchfVO., nämlich die Vorschrift über die Berechnung der Wertzuwachssteuer bei der ersten Veräußerung des Grundstücks nach der Umwandlung. Auf diese Vorschrift wird im einzelnen später einzugehen sein.

Obwohl die 5. DurchfVO. keine wesentlichen Änderungen im materiellen Rechtsinhalt des Umwandlungssteuerrechts zur Folge gehabt hat, ist doch das Umwandlungssteuerrecht durch die Fülle der Durchführungsverordnungen nicht übersichtlicher geworden. Es ist daher im nachstehenden der Versuch gemacht, den gegenwärtigen Rechtszustand und die Verwaltungsübung unter Berücksichtigung des bisherigen Erlaßmaterials zusammenzufassen.

II. Der gegenwärtige Rechtszustand

1. Handelsrecht

Für das Umwandlungsrecht gelten:

a) Gesetz über die Umwandlung von Kapitalgesellschaften (künftig UmwandlG.) v. 5. Juli 1934 (RGBl. I, 569; RStBl. 1934, 801),

b) 1. DurchfVO. zum Gesetz über die Umwandlung von Kapitalgesellschaften (künftig 1. DurchfVO. UmwandlG.) vom 14. Dez. 1934 (RGBl. I, 1262; RStBl. 1935, 454),

c) 2. DurchfVO. UmwandlG. v. 17. Mai 1935 (RGBl. I, 721; RStBl. 19335, 882),

d) 3. DurchfVO. UmwandlG. v. 2. Dez. 1936 (RGBl. I, 1003; RStBl. 1936, 1196),

e) 4. DurchfVO. UmwandlG. v. 24. Juni 1937 (RGBl. I, 661; RStBl. 1937, 753).

2. Steuerrecht

Für das Umwandlungs-Steuerrecht gelten:

a) das Gesetz über Steuererleichterungen bei der Umwandlung und Auflösung von Kapitalgesellschaften (künftig UmwandlStG.) v. 5. Juli 1934 (RGBl. I, 572),

b) die 2. DurchfVO. zum Umwandlungs-Steuergesetz (künftig 2. DurchfVO. UmwandlStG.) v. 8. März 1935 (RGBl. I, 354),

c) die 3. DurchfVO. UmwandlStG. v. 7. Juni 1935 (RGBl. I, 744; RStBl. 1935, 833),

d) die 4. DurchfVO. UmwandlStG. v. 2. Dez. 1936 (RGBl. I, 1006),

e) die 5. DurchfVO. UmwandlStG. v. 24. Juni 1937 (RGBl. I, 662).

Dazu treten die für die Verwaltungsübung wichtigen — z. T. durch die 5. DurchfVO. überholten — Runderlasse des RFM., nämlich:

f) Runderlaß v. 9. März 1935 (RStBl. 1935, 449),

g) Runderlaß v. 28. Juni 1935 (RStBl. 1935, 944),

h) Runderlaß v. 3. Febr. 1936 (RStBl. 1936, 129).

Dazu ferner für die preußische Gewerbesteuer:

i) Runderlaß des PrFinMin. v. 25. Juli 1935 (MinBl. d. R.- u. PrMdJ. 1935, 947).

III. Umwandlungs- und Auflösungsfälle im Steuerrecht

1. Die Steuererleichterungen nach dem UmwandlStG. und den dazu ergangenen Durchführungsverordnungen finden Anwendung auf

a) Kapitalgesellschaften, die auf Grund des UmwandlG. umgewandelt worden sind;

b) auf Kapitalgesellschaften, die ihre Auflösung nach den Vorschriften des Handelsrechts beschlossen haben und deren Vermögen im Weg der Abwicklung auf die Gesellschafter übertragen wird.

Zu a: Umwandlungsfähig im Sinn des UmwandlG. und der dazu ergangenen Durchführungsverordnungen sind Kapitalgesellschaften, die vor dem 1. Jan. 1937 entstanden (d. h. in das Handelsregister eingetragen worden) sind. Kapitalgesellschaften im Sinn des UmwandlG. sind Aktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Kommanditgesellschaften auf Aktien und bergrechtliche Gewerkschaften. Die Umwandlung kann erfolgen durch Übertragung des Vermögens auf eine bestehende oder zu errichtende Personengesellschaft (offene Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft, Gesellschaft des bürgerlichen Rechts) oder durch Übertragung des Vermögens auf den alleinigen Gesellschafter oder auf den Hauptgesellschafter.

Zu b: Im Fall der Auflösung von Kapitalgesellschaften (wegen des Begriffs Kapitalgesellschaften Hinweis auf a) werden steuerliche Erleichterungen ebenfalls nur gewährt, wenn die aufzulösende Kapitalgesellschaft vor dem 1. Jan. 1937 entstanden ist. Es muß sich um eine Auflösung im Sinn der Vorschrift des § 292 HGB., § 60 GmbHG. handeln, bei der das Vermögen im Weg der Abwicklung auf den oder die Gesellschafter übertragen wird.

Im Fall der Übertragung des Vermögens auf den Allein- oder Hauptgesellschafter Hinweis auf § 10 Abs. 2 und 3 der 2. DurchfVO. zum UmwandlStG.

Steuerliche Erleichterungen werden bei der Umwandlung und Auflösung von Kapitalgesellschaften nur gewährt, wenn die Umwandlung oder Auflösung vor dem 1. Jan. 1938 beschlossen worden ist. Auf den Zeitpunkt der Eintragung in das Handelsregister kommt es nicht an.

IV. Steuererleichterungen

1. Grunderwerbsteuer

a) Beispiele (im Anschluß an den Erlaß des RFM. v. 9. März 1935 [RStBl. 1935, 449]).

Zu § 4 Abs. 1 der 2. DurchfVO.

Erstes Beispiel:

An einer Aktiengesellschaft sind am 1. Jan. 1937 (Stichtag) zwei Gesellschafter je zur Hälfte beteiligt. Am 1. Okt. 1937 beschließen sie, eine offene Handelsgesellschaft zu errichten, an deren Vermögen jeder zur Hälfte beteiligt sein soll, und das Vermögen der Aktiengesellschaft auf die offene Handelsgesellschaft zu übertragen (Umwandlung). Am 1. Nov. 1937 wird der Umwandlungsbeschluß eingetragen. Mit der Eintragung in das Handelsregister geht das Vermögen der Aktiengesellschaft, zu dem auch das Grundstück gehört, auf die offene Handelsgesellschaft über. Für den Grundstücksübergang von der Aktiengesellschaft auf die offene Handelsgesellschaft wird Grunderwerbsteuer nicht erhoben.

Zweites Beispiel:

An einer Aktiengesellschaft mit 1 000 000 *RM* Grundkapital sind am 1. Jan. 1937 (Stichtag) A und B mit je 500 000 *RM* Aktien beteiligt. Am 1. Febr. 1937 verkauft A dem B Aktien mit einem Nennbetrag von 400 000 *RM*. Am 1. Okt. 1937 beschließen A und B, eine offene Handelsgesellschaft zu errichten, an der A mit 10%, B mit 90% beteiligt sein soll. Gleichzeitig beschließen sie, das Vermögen der Aktiengesellschaft, zu dem auch ein Grundstück gehört, auf die offene Handelsgesellschaft zu übertragen (Umwandlung). Am 1. Dez. 1937 wird der Umwandlungsbeschluß eingetragen. Mit der Eintragung ins Handelsregister geht das Eigentum am Grundstück von der Aktiengesellschaft auf die offene Handelsgesellschaft über. Für den Grundstücksübergang sind $^4/_{10}$ der Grunderwerbsteuer zu erheben, da B an der Aktiengesellschaft am Stichtag mit 50% beteiligt war, während er an der offenen Handelsgesellschaft mit 90% beteiligt ist.

Zu § 4 Abs. 2 der 2. DurchfVO.

Erstes Beispiel:

Alleinige Inhaberin sämtlicher Anteile an einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist eine offene Handelsgesellschaft. Am Vermögen der offenen Handelsgesellschaft sind am 1. Jan. 1937 (Stichtag) zwei Gesellschafter je zur Hälfte beteiligt. Am 1. Okt. 1937 wird die Übertragung des Vermögens der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, zu dem ein Grundstück gehört, auf die offene Handelsgesellschaft beschlossen (Umwandlung). Die Umwandlung wird am 1. Nov. 1937 eingetragen. Mit der Eintragung in das Handelsregister geht das Eigentum am Grundstück von der Gesellschaft mit beschränkter Haftung auf die offene Handelsgesellschaft über. Für den Grundstücksübergang wird Grunderwerbsteuer nicht erhoben.

Zweites Beispiel:

Alleinige Inhaberin sämtlicher Anteile an einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist eine offene Handelsgesellschaft. Am Vermögen der offenen Handelsgesellschaft sind am 1. Jan. 1937 (Stichtag) A und B je zur Hälfte beteiligt. Am 1. Okt. 1937 vereinbaren sie, daß A am Vermögen der offenen Handelsgesellschaft nur noch mit 10%, B dagegen mit 90% beteiligt sein soll. Am 1. Nov. 1937 wird die Übertragung des Vermögens der Gesellschaft mit beschränkter Haftung auf die offene Handelsgesellschaft beschlossen (Umwandlung). Der Umwandlungsbeschluß wird am 1. Dez. 1937 eingetragen. Mit der Eintragung ins Handelsregister geht das Vermögen der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, zu dem ein Grundstück gehört, auf die offene Handelsgesellschaft über. Für den Grundstücksübergang werden $^4/_{10}$ der Grunderwerbsteuer erhoben, weil

am Stichtag B mit 50% an der offenen Handelsgesellschaft beteiligt war, während er zur Zeit der Umwandlung mit 90% an ihr beteiligt ist.

Drittes Beispiel:

Alleinige Inhaberin sämtlicher Anteile an einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist eine offene Handelsgesellschaft. Am Vermögen der offenen Handelsgesellschaft waren am 1. Jan. 1937 (Stichtag) A und B je zur Hälfte beteiligt. Am 1. Okt. 1937 vereinbaren A und B und C, daß A aus der offenen Handelsgesellschaft ausscheidet und daß an seiner Stelle C in die offene Handelsgesellschaft eintritt. Am 1. Nov. 1937 wird die Übertragung des Vermögens der Gesellschaft mit beschränkter Haftung auf die offene Handelsgesellschaft beschlossen (Umwandlung). Die Umwandlung wird am 1. Dez. 1937 ins Handelsregister eingetragen. Mit der Eintragung geht das Vermögen der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, zu dem ein Grundstück gehört, auf die offene Handelsgesellschaft über. Für den Grundstücksübergang von der Gesellschaft mit beschränkter Haftung auf die offene Handelsgesellschaft werden $^5/_{10}$ der Grunderwerbsteuer erhoben, weil zur Zeit der Umwandlung C mit 50% an der offenen Handelsgesellschaft beteiligt ist, während er am Stichtag noch nicht beteiligt war.

Zu § 4 Abs. 3 der 2. DurchfVO.

Erstes Beispiel:

An einer Grundstücksgesellschaft mit beschränkter Haftung sind am 1. Jan. 1937 (Stichtag) zwei Gesellschafter je zur Hälfte beteiligt. Bei der Auflösung übernehmen die Gesellschafter das Gesellschaftsgrundstück als Miteigentümer je zur Hälfte. Grunderwerbsteuer wird nicht erhoben.

Zweites Beispiel:

A ist am 1. Jan. 1937 alleiniger Inhaber der Anteile an einer Grundstücksgesellschaft mit beschränkter Haftung, zu deren Vermögen zwei gleichwertige Grundstücke gehören. Am 1. Okt. 1937 tritt er die Hälfte seiner Anteile an B ab. Bei der Auflösung der Gesellschaft am 1. Nov. 1937 übernimmt jeder Gesellschafter ein Grundstück. Der Erwerb des Grundstücks durch A ist steuerfrei, für den Erwerb des Grundstücks durch B wird Grunderwerbsteuer erhoben.

Zu § 4 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 9 Abs. 1 der 2. DurchfVO.

Beispiel:

A ist am 1. Jan. 1937 an einer Grundstücksgesellschaft mit beschränkter Haftung zur Hälfte beteiligt. Am 1. April 1937 erwirbt er 40% der Gesellschaftsanteile hinzu, so daß er nunmehr zu 90% beteiligt ist. Am 1. Juli 1937 wird die Umwandlung in der Weise beschlossen, daß das Vermögen unter Ausschluß der Abwicklung auf A als den Hauptgesellschafter übertragen wird. Für den Grundstücksübergang sind in sinngemäßer Anwendung des § 4 Abs. 1 u. 2 a. a. O. $^5/_{10}$ der Grunderwerbsteuer zu erheben, da A den ganzen Grundbesitz erhält, also 50% mehr, als seinem Beteiligungsverhältnis an der Gesellschaft am Stichtag entspricht.

Die Steuererleichterungen auf dem Gebiet der Grunderwerbsteuer sind nicht davon abhängig, daß die Grundstücke bereits am Stichtag in Eigentum der umgewandelten oder aufgelösten Gesellschaft gestanden haben. Sie gelten auch, wenn die Grundstücke erst nach dem Stichtag von der Gesellschaft erworben worden sind. Auf dem Gebiet der Körperschaftsteuer und der Einkommensteuer kommt es jedoch für den Umfang der zu gewährenden steuerlichen Erleichterungen u. a. auch darauf an, daß die in Frage kommenden Wirtschaftsgüter mindestens seit dem Ende des Wirtschaftsjahrs 1934 (1933/34) zum Betriebsvermögen der Gesellschaft gehört haben (§ 7 Abs. 1 u. 2, § 8 der 2. DurchfVO., § 2 der 4. DurchfVO.).

2. Wertzuwachssteuer

Nach § 5 der 2. DurchfVO. zum UmwandlStG. wird die Wertzuwachssteuer nicht erhoben, soweit nach § 4 der 2. DurchfVO. die Grunderwerbsteuer nicht erhoben wird. Es ist zwischen Praxis und Schrifttum immer streitig gewesen, wie diese Befreiungsvorschrift sich auf die Berechnung des Wertzuwachses auswirkt. Es muß nämlich entschieden werden, ob bei der ersten Veräußerung nach der Umwandlung oder Auflösung der Wertzuwachs zwischen dem Wert zur Zeit der Umwandlung oder Auflösung und dem Veräußerungspreis bei der ersten Veräußerung nach der Umwandlung berechnet wird oder aus dem Unterschied zwischen dem Preis, der bei der letzten Veräußerung vor der Umwandlung entrichtet worden ist, und dem Preis, der bei der ersten Veräußerung nach der Umwandlung erzielt worden ist. Entscheidet man sich für die erste Alternative, so tritt eine tatsächliche Befreiung ein, und zwar bleibt der Wertzuwachs, der in der Zeit zwischen der letzten Veräußerung vor der Umwandlung und der Umwandlung entstanden ist, steuerfrei. Es liegt also soweit eine echte Befreiung vor. Entscheidet man sich für die zweite Alternative, so wird der volle Wertzuwachs zwischen dem Preis bei der letzten Veräußerung vor der Umwandlung und dem Preis bei der ersten Veräußerung nach der Umwandlung erfaßt. Der Wertunterschied, der in der Zeit zwischen der letzten Veräußerung vor der Umwandlung und der Umwandlung selbst entstanden ist, bleibt also nicht steuerfrei. In der Literatur ist die Auffassung vertreten worden, daß der Wertzuwachs zwischen dem Preis bei der letzten Veräußerung vor der Umwandlung und dem Wert zur Zeit der Umwandlung freibleiben müsse, doch ist die Praxis der gemeindlichen Wertzuwachssteuerstellen dieser Auffassung von Anfang an nicht gefolgt. § 1 der 5. DurchfVO. zum UmwandlStG. entscheidet jetzt die Streitfrage endgültig in einem fiskalisch günstigen Sinn. Es ist nämlich im § 1 a. a. O. folgendes bestimmt: „Ist bei der Umwandlung oder Auflösung einer AG. ein Grundstück auf die übernehmende Personengesellschaft oder auf die Gesellschafter der AG. übergegangen, so ist, wenn das Grundstück weiter veräußert wird, zur Ermittlung des Wertzuwachses von dem Erwerbsvorgang auszugehen, der der Umwandlung vorausgegangen ist." Nachdem sich der Gesetzgeber für diese Regelung entschieden hatte, mußte noch der Fall geregelt werden, wie zu verfahren ist, wenn es anläßlich der Umwandlung zu einer teilweisen Erhebung der Wertzuwachssteuer kommt (z. B. weil die Beteiligungsverhältnisse sich geändert haben oder weil die Gesellschafter an der bereits bestehenden übernehmenden Personengesellschaft in einem anderen Verhältnis beteiligt sind als am 1. Jan. 1937). Hier bestimmt der § 1 a. a. O., daß, soweit bei der Umwandlung eine Wertzuwachssteuer erhoben worden ist, sie auf die bei der Weiterveräußerung entstehende Wertzuwachssteuer angerechnet wird. Es wird also keine Erstattung gewährt, sondern eine Anrechnung, die freilich zunächst rein rechnerischer Natur ist, nach Lage der Dinge sich aber je nach der Höhe des Anrechnungsbetrages auf den Kaufpreis auswirken wird.

3. Einkommensteuer und Körperschaftsteuer

a) Bewertungsfreiheit.

Nach § 7 der 2. DurchfVO. wird bei dem Übergang des Vermögens der umgewandelten oder aufgelösten Kapitalgesellschaft auf ein inländisches Betriebsvermögen die Einkommen- und Körperschaftsteuerlast dadurch erleichtert, daß für sog. Altgüter Bewertungsfreiheit gewährt wird. Die Altgüter brauchen nicht mit den Werten angesetzt zu werden, die sich nach den Vorschriften über die Gewinnermittlung (§ 6 KörpStG. in Verbindung mit §§ 4—7 EinkStG.) ergeben. Die Bewertungsfreiheit ist nach oben begrenzt durch den Teilwert, nach unten ist sie nicht begrenzt. Als Altgüter gelten diejenigen Wirtschaftsgüter, die mindestens seit dem Ende des Wirtschaftsjahrs 1934 (1933/34) zum Betriebsvermögen der Kapitalgesellschaft gehört haben. Bei Umwandlungen oder Auflösungen, die nach dem 31. Dez. 1936 beschlossen werden, darf jedoch Bewertungsfreiheit nach der 4. DurchfVO. v. 2. Dez. 1936 (RGBl. I, 1006; RStBl. 1936, 1197) nicht in Anspruch genommen werden:

1. für kurzlebige Wirtschaftsgüter im Sinn des § 6 Ziff. 4 Satz 1 EinkStG.,
2. für Ersatzbeschaffungen im Sinn des Abschn. II des Gesetzes zur Verminderung der Arbeitslosigkeit v. 1. Juni 1933.

Neugüter, d. s. Wirtschaftsgüter, die nach dem Ende des Wirtschaftsjahrs 1934 (1933/34) in das Betriebsvermögen der aufzulösenden oder umzuwandelnden Kapitalgesellschaft aufgenommen worden sind, sind beim Übergang in das Betriebsvermögen der neuen Personengesellschaft oder in das Betriebsvermögen der Gesellschafter mit den Werten einzusetzen, die durch die Vorschriften der §§ 4—7 EinkStG., § 6 KörpStG. vorgesehen sind.

Bei der Anwendung der 2. DurchfVO. ist bei den laufenden Umwandlungs- und Auflösungsfällen (sofern nicht die Auflösung oder Umwandlung vor dem 31. Dez. 1935 beschlossen worden ist) davon auszugehen, daß Waren und Außenstände nach dem 31. Dez. 1934 beschafft worden sind und daher für sie die Bewertungsfreiheit nicht gegeben ist. Der Steuerpflichtige kann den Gegenbeweis führen.

Ausgenommen von der Bewertungsfreiheit sind auch die Kassenbestände und andere geldgleiche Güter sowie Forderungen der Gesellschaft gegen den Alleingesellschafter.

b) *Entschachtelung.*

Nach § 10 Abs. 2 der 2. DurchfVO. werden die Steuererleichterungen, die für die Umwandlung einer Kapitalgesellschaft durch Übertragung des Vermögens auf den Alleingesellschafter oder den Hauptgesellschafter gelten, auch gewährt, wenn der Alleingesellschafter oder Hauptgesellschafter eine juristische Person ist, die bereits am 1. Jan. 1937 als Gesellschafter an der umzuwandelnden Kapitalgesellschaft beteiligt war. Die Vorschrift dient der Erleichterung der sog. Entschachtelung. Steuerlich stellen sich die Dinge so dar, daß bei der umzuwandelnden oder aufzulösenden Gesellschaft die Körperschaftsteuer nach Maßgabe des § 7 Abs. 1 Ziff. 1 und Abs. 2 Ziff. 1 der 2. DurchfVO. erhoben werden, d. h. entweder zum vollen Satz, soweit der Umwandlungsgewinn auf Neugüter entfällt oder zu dem auf ein Drittel ermäßigten Satz, wenn der Umwandlungsgewinn auf Altgüter entfällt.

c) *Bilanzstichtag.*

Nach § 3 UmwandlG. muß dem Umwandlungsbeschluß eine Bilanz (Umwandlungsbilanz) zugrunde liegen, und diese Umwandlungsbilanz muß bei der Anmeldung der Umwandlung zum Handelsregister dem Registerrichter eingereicht werden. Nach § 3 der 3. DurchfVO. zum UmwandlG. v. 2. Dez. 1936 soll das Registergericht die Umwandlung in der Regel nur eintragen, wenn diese der Umwandlung zugrunde gelegte Bilanz für einen Stichtag aufgestellt ist, der höchstens vier Monate vor dem Tag der Eintragung liegt. Damit ist die Streitfrage, ob die Umwandlungsbilanz auf einen *vor* dem Umwandlungsbeschluß liegenden Tag oder auf einen *nach* dem Umwandlungsbeschluß liegenden Tag aufzustellen ist, im Sinn der ersten Auffassung entschieden. Handelsrechtlich ist die Umwandlungsbilanz auf einen vor dem Umwandlungsbeschluß liegenden Tag aufzustellen. Aus dem Grundsatz der Maßgeblichkeit der Handelsbilanz für die Steuerbilanz folgt, daß die Umwandlungshandelsbilanz (bei Auflösung: Auflösungsschlußbilanz) auch für steuerliche Zwecke zugrunde zu legen ist. Danach ist Umwandlungsgewinn (Auflösungsgewinn) nach der Umwandlungshandelsbilanz zu berechnen. Zu entscheiden ist dabei, wie steuerrechtlich die Geschäftsergebnisse zu behandeln sind, die die Kapitalgesellschaft von dem Bilanzstichtag an bis zum Zeitpunkt der Eintragung der Umwandlung oder Auflösung ins Handelsregister erzielt hat. Hier ist davon auszugehen, daß der Betrieb der Kapitalgesellschaft in dieser Zeit für Rechnung des Übernehmers geführt wird und die Ergebnisse deshalb der übernehmenden Personengesellschaft oder dem übernehmenden Gesellschafter zuzurechnen sind. Deshalb muß die Eröffnungsbilanz der übernehmenden Personengesellschaft auf den gleichen Tag wie die Umwandlungsbilanz aufgestellt werden. Diese Regelung schließt sich an die bisherige Rechtsprechung des RFH. auf diesem Gebiet an, der z. B. eine Kommanditgesellschaft vom Tage des Abschlusses eines mündlichen Vertrags an als bestehend ansieht, wenn Einigung über die Beteiligungsverhältnisse erfolgt ist (Urt. v. 14. Nov. 1928, VI A 961/28: StW. 1929 Nr. 194).

d) *Der laufende Gewinn.*

Nach § 7 Abs. 3 der 2. DurchfVO. wird der aus der Umwandlung der Kapitalgesellschaft sich ergebende Gewinn in vollem Umfang nach den allgemeinen Vorschriften zur Körperschaftsteuer herangezogen. In ständiger Verwaltungsübung ist abgelehnt worden, die Körperschaftbesteuerung des laufenden Gewinns zu begünstigen; daraus folgt, daß neben der Umwandlungsbilanz auf den gleichen Stichtag eine Bilanz aufzustellen ist, für die der laufende Betriebsgewinn des letzten Geschäftsjahrs auszuweisen ist (Abschlußbilanz). Steht dem Gesellschafter der umgewandelten oder aufgelösten Kapitalgesellschaft aus seiner Beteiligung vor der Umwandlung oder Auflösung ein Gewinnanteil zu, so unterliegt dieser der Einkommensteuer nach § 7 Abs. 3 a. a. O. nach den allgemeinen Vorschriften. Diese Vorschrift betrifft nicht offene und stille Reserven, sondern den laufenden Gewinn des durch die Umwandlung oder Auflösung beendeten Wirtschaftsjahrs. Eine Heranziehung zur Einkommensteuer in voller Höhe hat für den laufenden Gewinn auch stattzufinden, wenn eine Gewinnausschüttung beschlossen *und* tatsächlich ausgeführt worden ist. Insoweit handelt es sich um Kapitalerträge, die auch dem Steuerabzug unterliegen. Wird dagegen der laufende Gewinn nicht ausgeschüttet, sondern nach dem Umwandlungs- oder Auflösungsbeschluß zusammen mit dem Umwandlungsvermögen der Kapitalgesellschaft auf den oder die Übernehmer übertragen, so gelten auch für diesen Teil des übernommenen Kapitalvermögens die Steuererleichterungen des § 7 Abs. 1 u. 2 der 2. DurchfVO. Danach wird eine durch die Übertragung entstehende Einkommensteuer nach § 34 Abs. 1 EinkStG. berechnet und nur in Höhe eines Drittels erhoben.

e) *Sonderregelung für Grundstücksgesellschaften.*

Bei Grundstücksgesellschaften, die nach ihrer Satzung und ihrem tatsächlichen Geschäftsbetrieb überwiegend der Verwaltung und Nutzung von bebauten Grundstücken dienen, ist im Fall des § 8 Abs. 1 der 2. DurchfVO. die Körperschaftsteuer nach dem Erlaß des RFM. v. 9. März 1935 von dem Gewinn, der durch die Übertragung der Grundstücke in das Privatvermögen des unbeschränkt steuerpflichtigen Gesellschafters entsteht, zur Hälfte zu erheben.

4. Gewerbesteuer

a) Bei der Gewerbesteuer ist zu unterscheiden zwischen der Gewerbesteuer, die die umwandelnde oder auflösende Gesellschaft bis zum Zeitpunkt ihrer Umwandlung oder Auflösung zu entrichten hat, und der Gewerbesteuer, die bei dem Übernehmer anläßlich der Umwandlung oder Auflösung entsteht.

b) *Für die Gewerbesteuer, die bei der umwandelnden oder auflösenden Gesellschaft* entsteht, sind im UmwandlG. und in den dazu ergangenen Durchführungsverordnungen Erleichterungsbestimmungen irgendwelcher Art nicht getroffen. Die Gewerbesteuerpflicht beurteilt sich insoweit also ausschließlich nach dem GewStG. v. 1. Dez. 1936 (oder für Umwandlungen, deren Bilanzstichtag vor dem 1. April 1937 liegt, nach dem damals geltenden Landesrecht). Da der Erhebungszeitraum für die Gewerbesteuer das Rechnungsjahr und der Bemessungszeitraum das dem Erhebungszeitraum vorangegangene Wirtschaftsjahr ist, ergibt sich daraus, daß die umzuwandelnde oder auflösende Kapitalgesellschaft zwar bis zu dem im § 22 GewStG. bezeichneten Zeitpunkt gewerbesteuerpflichtig ist, daß sich die Höhe der Gewerbeertragsteuer aber nach dem Ergebnis eines früheren Zeitabschnittes, nämlich nach dem Ergebnis des vorangegangenen Wirtschaftsjahrs, richtet. Der etwaige Liquidations- oder Übertragungsgewinn oder gar der laufende Gewinn des letzten durch die Umwandlung oder Auflösung beendeten Wirtschaftsjahrs hat auf die Gewerbesteuer bei der umwandelnden oder auflösenden Kapitalgesellschaft keinen Einfluß.

c) *Hinsichtlich der Gewerbeertragsteuerpflicht des Übernehmers* sind folgende drei Fälle zu unterscheiden:

1. Fall:

Das Unternehmen der aufzulösenden oder umzuwandelnden Kapitalgesellschaft verschwindet und die Wirtschaftsgüter der Kapitalgesellschaft gehen auf ein schon bestehendes gewerbliches Unternehmen (bereits bestehende offene Handelsgesellschaft, bereits bestehende Einzelfirma) über, dessen Betrieb ohne wesentliche Änderung fortgeführt wird. Hier ergibt sich die Gewerbesteuer infolge der Übertragung der Wirtschaftsgüter auf den Übernehmer in all den Fällen, in denen die bisherige Beteiligung an der aufgelösten oder umgewandelten Kapitalgesellschaft bei dem Übernehmer niedriger angesetzt war als die Werte, die er jetzt nach den Vorschriften des § 7 der 2. DurchfVO. zum UmwandlStG. ansetzen muß. Der sich hieraus ergebende Gewinnbetrag unterliegt der Gewerbesteuer. Die Steuer selbst wird nur in Höhe von einem Drittel erhoben.

2. Fall:

Das Unternehmen der umgewandelten oder aufgelösten Kapitalgesellschaft wird mit den Wirtschaftsgütern, die auf den Übernehmer übergegangen sind, unverändert fortgeführt. Hier liegt nur ein Wechsel in der Person des Unternehmers, also des Steuerschuldners, vor (§ 5 GewStG.). Die Umwandlung oder Auflösung ist gewerbesteuerlich ohne Einfluß. Das Unternehmen wird für das Rechnungsjahr veranlagt nach den Ergebnissen, die es im vorangegangenen Kalender- oder Wirtschaftsjahr erbracht hat. Soweit der Gewerbeertrag des Wirtschaftsjahrs, in dem der Übergang auf den neuen Unternehmer stattgefunden hat, auf die Inanspruchnahme der Bewertungsfreiheit nach § 7 a. a. O. zurückzuführen ist, wird die Gewerbesteuer nur in Höhe von einem Drittel erhoben.

3. Fall:

Die Kapitalgesellschaft wird aufgelöst oder umgewandelt und die Wirtschaftsgüter werden von den Gesellschaftern übernommen, die mit ihnen ein neues gewerbesteuerpflichtiges Unternehmen eröffnen. Hier stellt sich die Übernahme der Wirtschaftsgüter der Kapitalgesellschaft als Einlage und nicht als Ertrag dar. Dementsprechend ist bei der Gewerbesteuer zu verfahren.

Preisschleuderei und Preisstop-Verordnung

Von Landgerichtsrat Walther Schütz, Justitiar beim Reichskommissar für die Preisbildung

Den Ausführungen von RA. Dr. Culemann in dem unter obiger Überschrift in JW. 1937, 517 veröffentlichten Aufsatz kann nicht beigepflichtet werden; sie werden der volkswirtschaftlichen Bedeutung und Notwendigkeit der Verordnung über das Verbot von Preiserhöhungen vom 26. Nov. 1936 (RGBl. I, 955) nicht gerecht und treffen auch in anderer Hinsicht nicht zu. Offensichtlich hat der Verfasser bei Abfassung seines Artikels von dem Runderlaß Nr. 42/37 des Reichskommissars für die Preisbildung vom 23. Febr. 1937 keine Kenntnis gehabt. Denn es ist anzunehmen, daß dieser Runderlaß ihn zu einer anderen Auffassung veranlaßt hätte. Der Wortlaut des unten abgedruckten Runderlasses zeigt, daß man das Problem nicht unter dem Gesichtswinkel Vertragstreue—Preisschleuderei betrachten darf.

In zahlreichen Fällen ist die Unterbietung gebundener Preise keineswegs als Preisschleuderei zu bezeichnen; die gebundenen Preise liegen in diesen Fällen so hoch, daß auch niedrigere Preise einen angemessenen Verdienst zulassen. Bei einigen Zusammenschlüssen wurden Preisunterbietungen sogar stillschweigend geduldet und von einem großen Teil der Mitglieder durchgeführt. Wäre nun allen Mitgliedern von Kartellen, Syndikaten, des Markenartikelverbandes und ähnlichen Zusammenschlüssen gestattet worden, ohne Rücksicht darauf, welche Preise sie bis zum 17. Okt. bzw. 30. Nov. 1936 erzielt hatten, auf die vereinbarten Preise heraufzugehen, so hätte das bei der herrschenden Preissteigerungstendenz in recht erheblichem Umfange zu Preissteigerungen geführt, zumal, wenn neu hinzutretende Mitglieder die gleiche Erlaubnis erhalten hätten. Für die breite Masse des Volkes waren weitere Preissteigerungen nicht unabwendbarer Art nicht mehr tragbar. Gegenüber dem Wohle des Volkes mußten die Interessen der verhältnismäßig wenigen Erzeuger und Händler, die in ihrem Verdienst durch die Preisunterbietungen nennenswert geschmälert werden, zurücktreten. Vom Gesichtspunkte einer überalen Volkswirtschaft aus mag man zu einer anderen Entscheidung kommen. Eine nationalsozialistische Volkswirtschaft muß in erster Linie die Interessen der breiten Käuferschichten berücksichtigen. Schließlich darf nicht vergessen werden, daß die Zusammenschlüsse sich vor Erlaß der Preisstopverordnung praktisch mit Preisunterbietungen in gleichem Umfange abfinden mußten. Die amtliche Auslegung der Preisstopverordnung (RdErl. 42/37) erklärt daher die tatsächlichen Stichtagpreise auch der untreuen Mitgliedern von Zusammenschlüssen für maßgeblich und gibt diesen Mitgliedern keine Möglichkeit, ihre Preise den Verbandpreisen anzupassen.

Damit soll keineswegs eine Rechtfertigung des Vertragsbruches solcher Verbandsmitglieder ausgesprochen werden, wie die Stopverordnung die Rechtsfolgen des bis zu den Stichtagen begangenen Vertragsbruches denn auch nicht berührt. Der Zwang zur Beibehaltung der niedrigeren Preise bedeutet ebenfalls keine Rechtfertigung des Vertragsbruches, sondern stellt lediglich eine besondere volkswirtschaftliche Maßnahme zum Wohle der breiten Käuferschichten dar.

Mit der Festsetzung der Stichtagpreise durch die Preisstopverordnung sind die Preise der untreuen Verbandsmitglieder als staatlich festgesetzte Preise natürlich keine unstatthaften oder unlauteren mehr. Sie sind kraft Gesetzes an die Stelle der Verbandspreise getreten. Durch die Einhaltung dieser Preise kann das untreue Mitglied daher weder gegen die Vorschriften der UnlWG. verstoßen, noch ist für eine Unterlassungsklage oder Schadensersatzansprüche gegen das untreue Mitglied Raum. Dr. Culemann beachtet bei seinen Ausführungen über die Möglichkeit einer Schadensersatzklage nicht, daß das Verhalten des untreuen Mitgliedes für den Schaden, den andere Mitglieder des gleichen Verbandes oder Zusammenschlusses erleiden, kausal sein muß. Durch die Preisstopvorschriften ist der Kausalzusammenhang zwischen dem Schaden der treuen und dem Verhalten der untreuen Mitglieder aber unterbrochen. Denn die Preisunterbietung beruht nicht mehr auf dem freien Willen der untreuen Mitglieder, sondern auf dem Eingriff des Staates in die privatwirtschaftlichen Beziehungen. Daher entfällt natürlich auch die Möglichkeit, einen Unterlassungsanspruch erheben zu können. Da ein solcher Anspruch sich nicht gegen bestehende Gesetzesvorschriften richten darf, könnte er nur das Verbot des Verkaufes von bestimmten Waren schlechthin zum Inhalte haben. Für ein derartiges Verbot mangelt es aber an einer rechtlichen Grundlage. Selbst wenn eine Rechtsgrundlage dafür vorhanden wäre, könnte ein solcher Anspruch keinen Erfolg haben, da der Anspruch auf eine Umgehung der Vorschriften der Preisstopverordnung gerichtet ist. Die Einstellung des Verkaufs einer billigen Ware zu dem Zwecke, die Käufer zur Abnahme der gleichen Ware bei anderen Händlern zu höheren Preisen zu zwingen, stellt bei sinngemäßer Anwendung der Preisstopvorschriften eine Umgehungshandlung dar und ist somit verboten.

In Fällen wirklicher Preisschleuderei, also bei dem Verkauf von Waren zu Preisen, die nicht einmal eine Unkostendeckung nebst dem mindest notwendigen Gewinn zur Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebes gestatten, liegt natürlich kein staatliches Interesse an der Aufrechterhaltung der unwirt-

schaftlich niedrigen Preise vor. In diesen Fällen können die Preisüberwachungsstellen, die Fachgruppen und die Zusammenschlüsse auf die Verkäufer einwirken, einen Ausnahmeantrag nach § 3 der Preisstopverordnung zu stellen. Die Preisbildungsstellen können selbstverständlich auch von sich aus oder auf Veranlassung der vorbezeichneten Stellen eine notwendige Preiserhöhung bewilligen. Kommen Verkäufer solchen Einwirkungen oder Bewilligungen nicht nach, so können die Preisüberwachungsstellen von der ihnen nach Ziff. 5 der Ersten Anordnung über die Wahrnehmung der Aufgaben und Befugnisse des Reichskommissars für die Preisbildung vom 12. Dez. 1936 (RAnz. 291) und § 2 der Verordnung über die Befugnisse des Reichskommissars für Preisüberwachung vom 8. Dez. 1931/15. April 1932 (RGBl. I, 747, 180) in Verbindung mit dem Gesetz über die Erweiterung der Befugnisse des Reichskommissars für Preisüberwachung vom 4. Dez. 1934 zustehenden Befugnis zur Schließung von Geschäften wegen Unzuverlässigkeit Gebrauch machen. Bei Erzeugerbetrieben steht dieses Recht gemäß Ziff. 5 der Anordnung vom 12. Febr. 1936 allerdings nur dem Reichskommissar für die Preisbildung selbst zu. Der wirklichen Preisschleuderei, die nicht mit jedem Verkauf unter Kartellpreis u. dgl. zu verwechseln ist, kann auf diese Weise das Handwerk hinreichend gelegt werden.

Erläuterungen der Verordnung über das Verbot von Preiserhöhungen vom 26. Nov. 1936 (RGBl. I, 955)

Die Vorschriften der VO. über das Verbot von Preiserhöhungen v. 26. Nov. 1936 haben Zweifel darüber hervorgerufen, ob Mitglieder von Verbänden und anderen Zusammenschlüssen öffentlichen oder bürgerlichen Rechts, sowie Abnehmer von Markenartikeln, die bis zum 17. Okt. 1936 Waren zu geringeren Preisen verkauft haben, als sie ihnen von den bezeichneten Verbänden und Zusammenschlüssen oder von den Markenartikellieferern aufgegeben waren, ihre Preise nach dem 17. Okt. 1936 bis zur Höhe der Verbandspreise oder der vorgeschriebenen Markenartikelpreise erhöhen dürfen. Eine solche Erhöhung ist nicht zulässig. Nach § 1 der bezeichneten VO. ist jede Erhöhung der am 17. Okt. 1936 erzielten Preise verboten, wobei es stets auf die tatsächlich erzielten Preise ankommt.

So bedauerlich es sein mag, daß untreue Mitglieder von Verbänden oder Verkäufer von Markenartikeln dadurch für die Zeit nach dem 17. Okt. 1936 gezwungen sind, weiter an ihrem untreuen Verhalten festzuhalten, so kann doch für diese Fälle aus grundsätzlichen Erwägungen keine allgemeine Ausnahme von den Vorschriften der bezeichneten VO. gemacht werden. Ausnahmen können daher nur im Einzelfall auf Grund des § 3 a. a. O. zugebilligt werden. Die Verbände und Zusammenschlüsse sowie die Lieferer von Markenartikeln sind berechtigt, für ihre Mitglieder oder Abnehmer auch ohne deren Zustimmung solche Ausnahmeanträge zu stellen.

Ein Widerstreit zwischen den Verpflichtungen der untreuen Mitglieder oder Abnehmer gegenüber ihren Verbänden oder Lieferern und den Verpflichtungen auf Grund des § 1 der genannten VO. tritt nicht ein. Denn die vertraglichen Pflichten der untreuen Mitglieder oder Abnehmer sind in entsprechender Anwendung des § 134 BGB. mindestens insoweit als nichtig anzusehen, als deren Einhaltung auf Grund des § 1 der genannten VO. verboten ist. Soweit eine zwangsweise Beischließung an ein Kartell auf Grund des Zwangs-Kartellgesetzes v. 15. Juli 1933 erfolgt ist, ergibt sich ebenfalls keine doppelte Verpflichtung, da die VO. v. 26. Nov. 1936 als Spezialgesetz gegenüber dem Zwangskartellgesetz anzusehen und zudem als später erlassenes Gesetz zu betrachten ist, das die entgegenstehenden Vorschriften des Zwangskartellgesetzes insoweit gegenstandslos macht, als diese mit der VO. v. 26. Nov. 1936 nicht vereinbar sind. Neue Mitglieder, die den Verbänden beitreten oder angeschlossen werden, sind gleichfalls auf Grund der VO. über das Verbot von Preiserhöhungen an ihre Preise v. 17. Okt. 1936 gebunden.

Die oben dargelegten Gründe sind auch hier maßgebend.

(Runderlaß Nr. 42/37 v. 23. Febr. 1937.)

gez. Wagner.

Auswahl von Armenanwälten

In der Allgemeinen Verfügung v. 10. Dez. 1934 (DJ. 1934, 1572 = JW. 1934, 3260) hat der RJM. den Gerichten nahegelegt, bei der Auswahl der Armenanwälte — falls weder ein ausdrücklicher noch ein mutmaßlicher Wunsch der armen Partei nach Beiordnung eines bestimmten Anwalts besteht — in angemessenem Umfang auch der wirtschaftlichen Lage der zur Verfügung stehenden Anwälte Rechnung zu tragen (Abs. 4 das.). In verschiedenen Bezirken sind manche der am Sitz des LG. ansässigen Rechtsanwälte durch die endgültige Durchführung der Simultanzulassung der auswärtigen Amtsgerichtsanwälte in eine besonders schwierige Lage geraten. Der RJM. weist die Gerichte hierauf hin, damit sie im Rahmen des Abs. 4 der genannten AV. durch bevorzugte Berücksichtigung der Rechtsanwälte, bei denen eine Hilfe angebracht erscheint, zum Ausgleich der Schwierigkeiten beitragen können.

(AV. d. RJM. v. 30. Juni 1937 [3170 — IV b 6990]. — DJ. 1937, 1029.)

Vertretung des Reichsfiskus im Geschäftsbereich der Reichsjustizverwaltung

Der RJM. hat auf Grund der Ermächtigung in § 144 Satz 3 DBG. und § 8 Abs. 2, Satz 2 ErstattungsG. folgendes angeordnet:

Die Vertretung des Reichs in den Fällen des § 144 DBG. und der §§ 8, 9 ErstattungsG. richtet sich im Geschäftsbereich der Reichsjustizverwaltung nach den in dem Erlaß v. 9. März 1937 (RMBl. 67; DJ. 1937, 431) über die Vertretung des Reichsfiskus im Geschäftsbereich der Reichsjustizverwaltung getroffenen allgemeinen Bestimmungen. Danach vertritt den Reichsjustizfiskus in Rechtsstreitigkeiten vor den ordentlichen Gerichten und bei Ansprüchen, die im Wege der Klage vor den Verwaltungsgerichten zu verfolgen sind, wenn sie betreffen:

Das Reichsjustizministerium, die ihm angegliederten Dienststellen (das sind zur Zeit das Reichsjustizprüfungsamt mit seinen Prüfungsstellen, das Oberste Fideikommißgericht und die Zentralstaatsanwaltschaft) und das Gemeinschaftslager Hanns Kerrl:	der Reichsminister der Justiz
das Reichsgericht und die Reichsanwaltschaft:	der Oberreichsanwalt
den Volksgerichtshof und die Staatsanwaltschaft beim Volksgerichtshof:	der Reichsanwalt beim Volksgerichtshof
das Reichspatentamt:	der Präsident des Reichspatentamts
die anderen Justizbehörden:	der Generalstaatsanwalt bei dem Oberlandesgericht, in dessen Bezirk die Justizbehörde ihren Sitz hat (gehört die Justizbehörde in Verwaltungssachen zu einem anderen Oberlandesgerichtsbezirk, als in Rechtssachen, so entscheidet die Zugehörigkeit in Verwaltungssachen).

(AV. d. RJM. v. 22. Juni 1937. — DJ. 1937, 1022.)

Löschung im Schuldnerverzeichnis

Aus einem Erlaß des RJM. v. 23. Dez. 1936, IV b 8379 ist folgendes zu entnehmen:

In Schrifttum und Rechtsprechung hat sich die Auffassung immer mehr durchgesetzt, daß die Eintragung einer Haftanordnung nach § 915 ZPO. im Schuldnerverzeichnis gelöscht werden kann, wenn der Schuldner den Gläubiger befriedigt hat (LG. Dresden: JW. 1936, 406[48] und Jonas daf.; Jonas: JW. 1936, 1427 gegen Grund daf.). Der RJM. hält diese Ansicht für zutreffend. Bisher wurde der Weg eingehalten, daß der Gläubiger den Antrag auf Abnahme des Offenbarungseides zurücknimmt, das Gericht sodann auf Antrag des Schuldners die Haftanordnung aufhebt und hierauf die Löschung im Verwaltungswege erfolgt. In dem Erlaß vom 25. Febr. v. J. (IV b 6251/35) war bereits zum Ausdruck gebracht, daß die Löschung jedenfalls nach Aufhebung der Haftanordnung eine Angelegenheit der Justizverwaltung ist.

Wesentlicher ist aber die Frage, ob tatsächlich stets eine gerichtliche Aufhebung der Haftanordnung vor der Löschung im Schuldnerverzeichnis erforderlich ist. Wenn auch nicht zu verkennen ist, daß man sehr wohl verschiedener Ansicht sein kann, so scheint es doch im Zuge der Entwicklung zu liegen, die Frage jedenfalls dann zu verneinen, wenn der Gläubiger befriedigt ist und die Ausfertigung des Haftbefehls dem Schuldner herausgegeben hat. Aus dem § 915 ZPO. selbst wird man für die Beantwortung der Frage kaum Wesentliches entnehmen können; dem Wortlaut dieser Vorschrift würde im übrigen auch schon deshalb kein sonderliches Gewicht beigelegt werden können, weil sie in weitem Umfang durch die im § 19 d ZwVollstrVO. getroffene Regelung überholt ist. Das Gesetz dürfte danach einer freieren, auf Billigkeits- und Zweckmäßigkeitsgesichtspunkte abgestellten Auslegung wohl Raum lassen. Daß an sich die Löschung des Schuldners der Billigkeit entspricht, zeigt bereits die eingangs angeführte Stellungnahme der Rechtsprechung. Eine besondere gerichtliche Aufhebung eines Haftbefehls auch dann noch zu verlangen, wenn die Beteiligten das Verfahren durch Zahlung und übergabe der Haftbefehlsausfertigung an den Schuldner als erledigt ansehen, würde wenig zweckmäßig erscheinen und würde auch von den Beteiligten nur als überflüssiger Formalismus empfunden werden. Unter den bezeichneten Voraussetzungen wird daher die Löschung ohne weiteres im Verwaltungswege herbeigeführt werden können.

Berufsfragen

Die Ärzte und wir

Von Rechtsanwalt Dr. Hermann Voß, Berlin

In der alten Armee standen einzelne Regimenter desselben Armeekorps, aber verschiedener Waffengattung, seit alters her in besonderem Freundschaftsverhältnis („Couleur"). Unsere „Couleur" sind die Ärzte.

Der nationalsozialistische Staat strebt mit allen ihm zu Gebote stehenden Mitteln dahin, daß das deutsche Volk an Leib und Seele gesund und stark wird. Der Arzt ist zum Dienst an der körperlichen Gesundheit des einzelnen Menschen und des gesamten Volkes berufen. Der Rechtsanwalt ist der berufene unabhängige Vertreter und Berater in allen Rechtsangelegenheiten; eine seiner Hauptaufgaben ist es, den Volksgenossen die Überzeugung zu verschaffen, daß ihnen ihr Recht wird; die Gesundheit der Seele ist durch den Glauben an Gerechtigkeit bedingt. Ärzte und Rechtsanwälte erfüllen also durch Gesetz geregelte öffentliche Aufgaben. Die Tätigkeit des Arztes ist ebensowenig ein Gewerbebetrieb, wie die Tätigkeit des Rechtsanwalts, obwohl die Tätigkeit beider regelmäßig auch dem Erwerb dient.

Um unsere Beziehungen zu den Ärzten zu vertiefen, weise ich die Berufsgenossen auf folgendes hin:

1. Der Reichsärztekammer unterstehen alle Ärzte im Deutschen Reich, auch die Medizinalpraktikanten. Ausgenommen sind nur die aktiven Sanitätsoffiziere und die Unterärzte der Wehrmacht (§§ 25 und 83 Reichsärzteordnung = RÄO.).

2. In fast allen Berufsfragen sind die herrschenden Ansichten der Ärzte und der Rechtsanwälte dieselben. Zum Beispiel wird Kauf und Verkauf der Praxis in der Regel von den Berufsgenossen mißbilligt[1]). Noch bestehende Ungleichheiten, z. B. in der Handhabung der Werbung, sollten allmählich beseitigt werden; ein gegenseitiges Zuschicken von prinzipiellen Entscheidungen der Ehrengerichte würde hierzu beitragen.

3. Innerhalb der Reichsärztekammer besteht als Körperschaft des öffentlichen Rechts die Kassenärztliche Vereinigung Deutschlands. Der Reichsärzteführer ist zugleich Leiter der Kassenärztlichen Vereinigung (§ 36 RÄO.).

4. § 300 StGB. ist für Ärzte durch § 13 RÄO. ersetzt:

„Ein Arzt, der unbefugt ein fremdes Geheimnis offenbart, das ihm bei Ausübung seines Berufs anvertraut oder zugänglich geworden ist, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr und Geldstrafe oder einer dieser Strafen bestraft.

Dem Arzt stehen seine berufsmäßig tätigen Gehilfen und die Personen gleich, die zur Vorbereitung auf den Beruf an der berufsmäßigen Tätigkeit teilnehmen. Ebenso wird bestraft, wer nach dem Tode des zur Wahrung des fremden Geheimnisses nach Abs. 1 Verpflichteten das von dem Verstorbenen oder aus dessen Nachlaß erlangte Geheimnis unbefugt veröffentlicht.

Der Täter ist straffrei, wenn er ein solches Geheimnis zur Erfüllung einer Rechtspflicht oder einer sittlichen Pflicht oder sonst zu einem nach gesundem Volksempfinden berechtigten Zweck offenbart, und wenn das bedrohte Rechtsgut überwiegt.

Die Tat wird nur auf Antrag des Verletzten verfolgt."

Für die Frage, ob auch Mitteilungen, die sich auf einen Verstorbenen beziehen, als Verletzung der Schweigepflicht angesehen werden können, verbleibt es bei der Rechtsprechung, daß die Schweigepflicht des Arztes den Tod des Patienten überdauert.

Das Recht des Patienten, den behandelnden Arzt von seiner Schweigepflicht zu entbinden, ist ein höchstpersönliches Recht und nicht vererblich. (RG., 1. StrSen., v. 17. Nov. 1936: JW. 1937, 629[17] und 886[14]; vgl. auch Schäfer: „Dtsch. Strafrecht" 1937, 197.)

5. Bei jeder ärztlichen Bezirksvereinigung wird ein ständiger Schlichtungsausschuß gebildet für Streitigkeiten zwischen Ärzten und für Streitigkeiten, die sich aus dem ärztlichen Berufsverhältnis zwischen einem Arzt und einem Dritten ergeben (§ 50 RÄO.). Die Reichsärztekammer kann auch bei sich und den Ärztekammern Schlichtungsausschüsse einsetzen. Nähere Bestimmungen über das ärztliche Schlichtungswesen sind von der Reichsärztekammer noch nicht erlassen.

6. In jeder Lage des berufsgerichtlichen Verfahrens kann sich der Arzt eines bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalts als Beistandes bedienen (§ 66 RÄO.). Ein Anklagevertreter wirkt bei den ärztlichen Berufsgerichtsverfahren nicht mit.

7. Über die Beweispflicht in Schadensersatzprozessen gegen Ärzte hat sich eine ständige Rechtsprechung des RG. herausgebildet; der Patient genügt seiner Beweispflicht, wenn er

[1]) Vgl. RG. v. 24. Nov. 1936: JW. 1937, 921[1] (Anwaltspraxis) u. Schulz: JW. 1937, 1377 sowie RG. v. 8. Jan. 1937: JW. 1937, 923[2] (Arztpraxis) u. Kallfelz: JW. 1937, 1513.

nachweist, daß nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge das Verhalten des Arztes für den Schaden ursächlich ist. Der Arzt hat aber andererseits nicht die völlige Unaufklärbarkeit des Ursachenverlaufs zu tragen, sondern muß nur die Wahrscheinlichkeit des ersten Anscheins ausräumen. (RGZ. 128, 123 = JW. 1930, 1591 und RG.: JW. 1936, 257.)

8. Beim Einklagen von Arztehonoraren ist die Passivlegitimation besonders zu prüfen. Wegen des Honorars für die Behandlung der im gesetzlichen Güterrecht lebenden Ehefrau ist in der Regel der Ehemann zu verklagen. Die vermögende Patientin haftet mit, auch wenn der zahlungsunfähige Ehemann den Arzt gerufen hat. (OLG. Hamburg: HöchstRRspr. 1930 Nr. 1917.)

Für die von Gerichten erforderten Gutachten über die Angemessenheit eines ärztlichen Honorars ist die Reichsärztekammer oder die von ihr beauftragte Stelle ausschließlich zuständig. Ihr Gutachten ist bindend, es sei denn, daß besondere Gründe eine abweichende Beurteilung erfordern (§ 15 RÄO.).

9. Man benenne einen Arzt nicht als Zeugen, sondern als Sachverständigen oder als sachverständigen Zeugen.

10. Die Reichsärztekammer hat ihren Sitz in München, Karlstraße 21. Die Kassenärztliche Vereinigung Deutschlands hat ihren Sitz in Berlin SW 19, Lindenstraße 42. Außerdem besteht in Berlin, Lindenstraße 42, eine Geschäftsstelle der Reichsärztekammer (§ 18 der 1. DurchfVO. der RÄO.), die unter anderem auch für die wirtschaftlichen Fragen zuständig ist. So werden z. B. in Berlin bearbeitet Auslandsfragen, Fragen, die mit der behandelnden Tätigkeit der Ärzte in der öffentlichen Fürsorge oder für sonstige dritte Stellen, wie Arbeitsdienstlager, Fragen, die mit der privaten Krankenversicherung, mit ärztlichen Verrechnungsstellen für die Privatpraxis, mit der Fürsorge für Ärzte und deren Hinterbliebene, mit Versicherungs- und Versorgungswesen, mit Vollstreckungsschutz, Steuerfragen zusammenhängen. Die Reichsärztekammer in München, ihre Geschäftsstelle in Berlin und die Kassenärztliche Vereinigung Deutschlands verfügen über eine reiche Materialsammlung und geben Rechtsanwälten in geeigneten Fällen bereitwillig Auskunft. Zur Zuständigkeit der Reichsärztekammer in München gehört auch die Benennung von Sachverständigen.

Es empfiehlt sich, einschlägige Entscheidungen den Stellen der Ärzteschaft für ihr Archiv mitzuteilen.

11. Die Ärztlichen Verrechnungsstellen für die Privatpraxis sind noch nicht umorganisiert. Die Maßnahmen der Reichsärztekammer sind noch abzuwarten. Es wäre wünschenswert, wenn die Verrechnungsstellen in ihrer neuen Form sich rechtsanwaltlicher Hilfe bedienten.

12. Es besteht ein Bedürfnis, für die Ärzte Steuerberatungsstellen und Buchführungsstellen einzurichten. Diese sollten in die Hände von Rechtswahrern gelegt werden, die für sich selbst dieselben Fragen zu bearbeiten haben und deshalb die im eigenen Betrieb gesammelten Erfahrungen ihren ärztlichen Klienten zugute kommen lassen können.

Die Rechtsanwaltschaft ist dazu berufen, in allen gemeinsamen Gesetzesfragen die Vorkämpferin für alle freien Berufe zu sein.

Die Überzeugung des Verteidigers

Von Rechtsanwalt Dr. Kurt Hoffmann, Altona

Eine nochmalige Erörterung dieses Themas will mir fruchtbar erscheinen im Hinblick auf eine gewisse Verlagerung, der unser Problem leicht anheimfällt, und deren bewußte Vermeidung eine einfache Klärung verspricht.

Ich kann das Problem nicht in der Frage sehen, ob der Verteidiger überhaupt an seine Überzeugung gebunden sei. Beruht doch die eigenartige Verantwortlichkeit und damit auch die besondere Würde des gesamten Richtertums einschließlich seines anwaltlichen Einzelgebietes gerade auf der unbedingten und ausschließlichen Unterwerfung unter die eigene Überzeugung. Überdies hat doch die Einrichtung der sogenannten Prozeßbeteiligten gerade den Zweck, dem Gericht die verschiedenen möglichen Meinungen durch lebendige Persönlichkeiten vorführen zu lassen, und zwar zur psychologischen Entlastung des Richters von der sonst naheliegenden Versuchung, seinerseits zu früh Stellung zu nehmen. Im Gegensatz zu Kaßler (JW. 1937, 1049) halte ich es auch gerade in diesem Zusammenhange nicht für richtig, den Anwaltsberuf als „nichtamtlich" zu bezeichnen. Die Rechtsanwaltschaft hat auf Grund ihrer gesetzlichen Ausgestaltung zweifellos öffentlich-rechtlichen Charakter, und gerade vom „Amt" des Verteidigers zu sprechen, ist zweifellos berechtigt, mag man auch vielleicht von einem sehr formalen Standpunkte aus irgendwelche dogmatischen Bedenken dagegen äußern können.

Was in Wirklichkeit Zweifel bereiten und zu teilweise etwas behelfsmäßig anmutenden Konstruktionen führen kann, ist m. E. gar nicht die Überzeugungsfrage an sich, sondern eine gewisse Unklarheit über den wesentlichen Gegenstand der anwaltlichen Überzeugung, sowie über die ihr beizumessende Bedeutung.

1. Wesentlicher Gegenstand der Überzeugung des Verteidigers ist niemals die Unschuld des Angeklagten, sondern die Möglichkeit seiner Unschuld. Erscheint diese Möglichkeit trotz aller Belastungen dem Verteidiger noch irgendwie offen, so hat er das darzutun und die Freisprechung zu beantragen, ebenso wie ja auch das Gericht nicht erst bei erwiesener Unschuld freisprechen muß, sondern schon bei der geringsten Lücke im Schuldbeweis. Das ist selbstverständlich, und doch beobachtet man immer wieder den Gedankengang des Laien, der einen Verteidiger fragt, ob er denn wirklich von der Unschuld des so eifrig verteidigten Angeklagten überzeugt gewesen sei. Unser Amt, das im Verteidigen besteht, ist doch nicht für die Verbrecher geschaffen worden, sondern für diejenigen, die gerade nicht Verbrecher sind, aber infolge einer unglücklichen Verkettung dafür gehalten werden könnten! Ein Angeklagter, dessen Unschuld klar zutage liegt, bedarf überhaupt keines Verteidigers; andererseits hat noch kein deutsches Gericht jemanden verurteilt, dessen Schuld nicht zweifelsfrei erschienen wäre, und doch sind, wenn auch bei uns verhältnismäßig selten, Irrtümer dabei nicht ganz ausgeschlossen gewesen. Schon diese Überlegung macht die meisten Fälle problemlos.

2. Wie nun aber, wenn der Verteidiger einmal wirklich die Überzeugung von der Schuld des Angeklagten erlangt hat? Hierbei wird er zunächst sich selbst zu prüfen haben. Ein allgemeiner Eindruck, daß die Sache „faul" sei, wird ihm keineswegs genügen dürfen. Er wird auch nicht vergessen dürfen, ein wie kleiner psychologischer Schritt es ist von der selbstgefälligen Redensart „Es wird schon so gewesen sein" bis zu der Einbildung, von der Schuld überzeugt zu sein. Der Verteidiger ist gerade dazu da, derartigen Gefahren vorzubeugen, und nicht, sie in seiner Person noch zu vermehren!

Ist ein Verteidiger dann wirklich einmal felsenfest von der Schuld des Angeklagten überzeugt, so kann er natürlich nicht die Freisprechung beantragen, aber auch nicht die Verurteilung, weil das letztere nicht seines Amtes wäre. Wünscht der Angeklagte dann noch den Antrag auf Freispruch, so muß der Verteidiger das Mandat niederlegen; als Pflichtverteidiger mag er nach Ablehnung seines Ablösungsgesuchs den Antrag stellen mit dem ausdrücklichen Bemerken, daß er insofern nicht seine eigene Überzeugung zum Ausdruck bringe, sondern eine Stellungnahme des Angeklagten, zu deren Beeinträchtigung er nicht befugt sei. Für dieses an sich unerwünschte Vorkommnis ist ja dann nicht er verantwortlich, sondern das Gericht, das ihn nicht ablöste.

Das übliche Bedenken lautet, daß der Verteidiger den Angeklagten gewissermaßen „verraten" und schlechterstellen würde, als er ohne Verteidiger stehen würde. Diese Gefahr besteht aber doch nur dann, wenn das Gericht in den Fehler verfällt, die Bedeutung der Überzeugung des Verteidigers zu verkennen und diese Überzeugung als Schuldindiz zu verwerten. Es braucht ja durchaus nicht das so viel erörterte vertrauliche Geständnis des Angeklagten vorzuliegen; der Verteidiger kann auch auf Grund irgendwelcher allgemeiner Erfahrungen, psychologischer Ansichten od. dgl. zu seiner Überzeugung gekommen sein. Er ist dabei der Gefahr des Irrtums genau so ausgesetzt wie das Gericht der Gefahr des sogenannten Justizirrtums, nur mit dem Unterschied, daß ein eigener Irrtum des Richters zu einem entsprechenden Urteil führen darf und muß, während ein Irrtum des Verteidigers niemals, auch nicht mittelbar, ein Fehlurteil rechtfertigen kann. Bei der Freisprechung fühlt sich der Richter ja auch nicht dadurch bestärkt, daß der Verteidiger dieses Ergebnis für richtig hält, sondern nur durch die sachlichen Gründe, die er dafür dargelegt hatte, und gerade hieran fehlt es in unserem Falle; denn selbstverständlich darf der Verteidiger die Gründe seiner Schuldüberzeugung nicht darlegen, weil er dadurch in der Tat das Gericht ungünstig beeinflussen, als „zweiter Staatsanwalt" sich betätigen könnte. Der Verteidiger, der sich von der Schuld des Angeklagten überzeugt erklärt, beweist damit nicht etwa diese Schuld, sondern nur seine eigene Ungeeignetheit zu der von diesem Angeklagten gewünschten und bis zum Beweis des Gegenteils ihm auch zustehenden Verteidigung, und daraus hat das Gericht nichts weiteres zu schließen, als daß er mit Recht sein Mandat niedergelegt oder als Pflichtverteidiger seine Ablösung beantragt hat.

Der Berufsrichter wird gegebenenfalls ernsten Anlaß haben, die Laienrichter hierüber zu belehren und bei ihrer Urteilsbildung entsprechend zu überwachen. Sie müssen ebenso wie der Berufsrichter wissen, daß die Überzeugung des Verteidigers ihnen keinerlei Verantwortung abnimmt und keinerlei tatsächliche Anhaltspunkte zu geben geeignet ist.

Damit erledigt sich auch die Frage, ob der Verteidiger bei der Mandatsniederlegung irgendwelche mehr oder minder durchsichtigen Ausflüchte gebrauchen soll; das ist ihm nicht zuzumuten und bei richtiger Einstellung des Gerichts, für die er nicht verantwortlich ist, auch sachlich nicht nötig. Gerade weil die Überzeugung des Verteidigers keine sachliche Erkenntnisquelle für das Gericht ist, braucht er sie auch nicht zu verheimlichen. Mit Rücksicht auf die Laienrichter mag es immerhin angebracht sein, daß der Verteidiger seine Überzeugung von einer Schuld oder gar einer im Sinne des Eröffnungsbeschlusses formulierten Schuld des Angeklagten nicht geradezu ausspricht, sondern sich auf die Erklärung beschränkt, er sehe sich an der Fortführung der Verteidigung persönlich gehindert. Es entspricht seiner Berufswürde und seiner persönlichen Bildung, daß das Gericht sich dann nicht etwa bemüßigt fühlt, die persönlichen Hinderungsgründe auf ihre Stichhaltigkeit hin nachprüfen zu wollen.

3. Die Anwaltstätigkeit ist ein Teil der richterlichen Rechtsfindung, aber gerade nicht der entscheidende, sondern ein einseitig vorbereitender Teil. Der Angeklagte darf daher in seinem Verteidiger nicht schon seinen Richter finden. Ist der Verteidiger von seiner Schuld überzeugt, so hat er ihm das ernsthaft vorzustellen, aber keinerlei Druck wegen eines Geständnisses auf ihn auszuüben. Auch der von der Schuld überzeugte Verteidiger kann irren, und eine etwaige Folge seines Irrtums wiegt moralisch viel schwerer als ein Fehlspruch des Richters, weil der Verteidiger zum Richten nicht zuständig ist. Ist der Angeklagte wider alles Erwarten dennoch unschuldig, so kann er durch ein ungeeignetes Verhalten des Verteidigers zur Verzweiflung getrieben werden; ist er aber schuldig, so ist ja das Gericht dazu da, um das festzustellen und ihn die Folgen seines hartnäckigen Leugnens tragen zu lassen.

Ergebnis: Die Überzeugung des Verteidigers von der Schuld des Angeklagten ist

1. für die Weiterführung der Verteidigung erheblich;
2. für die Urteilsfindung des Gerichts unerheblich;
3. für die Einflußnahme des Verteidigers auf den Angeklagten bedingt erheblich.

Kann ein jüdischer Anwalt vor den Schiedsgerichten des Reichsnährstandes auftreten?

Von Rechtsanwalt und Notar Ehrhardt, Magdeburg

Der Reichsnährstand besitzt bekanntlich zwei verschiedene Gruppen von Schiedsgerichten, nämlich die Marktordnungsschiedsgerichte und die Schiedsgerichte für Lieferstreitigkeiten.

Die erstgenannten haben ihre rechtliche Grundlage in der VO. des RMin. für Ernährung und Landwirtschaft v. 26. Febr. 1935 und sind, da sie unter Ausschluß des ordentlichen Rechtswegs entscheiden, als „öffentliche Sondergerichte" anzusehen (Drechsler: JW. 1936, 1804). Die Schiedsgerichte für Lieferstreitigkeiten, die auf der Anordnung des Reichsbauernführers v. 18. Juli 1935 beruhen, sind echte Schiedsgerichte im Sinne des 10. Buches der ZPO. Beiden Schiedsgerichten ist gemeinsam, daß sie im Rahmen des Aufgabenkreises des Reichsnährstandes tätig werden. Schon hieraus ergeben sich als selbstverständlich gewisse persönliche Anforderungen, sowohl hinsichtlich der Mitglieder des Schiedsgerichts selbst als auch bezüglich der vor ihm auftretenden Parteivertreter. Bei den Marktordnungsschiedsgerichten ist die Mitwirkung eines jüdischen Schiedsrichters gesetzlich ausgeschlossen; bei den Schiedsgerichten für Lieferstreitigkeiten bildet die Beteiligung eines jüdischen Schiedsrichters nach § 1032 ZPO. n. F. einen Grund zur Ablehnung. (Dieser Fall wird allerdings, wie Drechsler mit Recht bemerkt, kaum praktisch werden, weil die Schiedsrichter vom Reichsbauernführer auszuwählen sind.)

Bezüglich der Parteivertreter fehlen entsprechende Vorschriften. Übereinstimmend ist jedoch in den eingangs erwähnten Verordnungen für beide Gruppen von Schiedsgerichten bestimmt, daß die Parteien sich durch Bevollmächtigte vertreten lassen können, und daß

a) Personen, die nach § 157 ZPO. in der mündlichen Verhandlung ausgeschlossen wären,
oder
b) Personen, denen die Fähigkeit zur sachgemäßen Vertretung fehlt,

zurückgewiesen werden können.

Zu den unter b genannten Personen sind unbedenklich auch die jüdischen Rechtsanwälte zu rechnen. Denn die Angelegenheiten, die vor den Schiedsgerichten des Reichsnährstandes behandelt werden, können nur von deutschen Rechtswahrern, niemals von Fremdrassigen „sachgemäß" vertreten werden. Die Behandlung solcher Streitigkeiten hat heute allgemein unter dem höheren Gesichtspunkt der Volksgemeinschaft zu erfolgen, deren Ernährung zu erleichtern und sicherzustellen die Hauptaufgabe des Reichsnährstandes ist.

Der Rechtswahrer, der vor den Schiedsgerichten des Reichsnährstandes auftritt, muß daher in jeder Lage des Verfahrens auf das gewissenhafteste prüfen, ob die Interessen seines Auftraggebers, deren Wahrung ihm anvertraut ist, nicht etwa den höheren Belangen der Volksgemeinschaft zuwiderlaufen. In ihm muß, mit einem Wort, das nationalsozia-

listische Gewissen wach sein. Daß diesen Anforderungen, die in jüngerer Zeit durch die schuldige Rücksichtnahme auf die Gebote des Vierjahresplans eine gesteigerte Bedeutung gewonnen haben, nur ein deutschblütiger Rechtswahrer genügen kann, versteht sich nachgerade von selbst. Schon im Jahre 1934 hat Bung (DR. S. 104) hervorgehoben, daß das Recht eine Ausdrucksform unserer Weltanschauung ist, und daß die Rasse den Zentralbegriff dieser Weltanschauung darstellt. Mit Recht hat unter Berufung auf diese Ausführungen das ArbG. Magdeburg in seinem bekanntgewordenen Beschlusse v. 25. Mai 1935 dahin entschieden, daß deutsches Recht nur von Deutschblütigen gestaltet werden kann:

„Wenn auch aus besonderen Gründen einigen Juden vorläufig noch die Anwaltstätigkeit gestattet ist, so handelt es sich dabei nur um Ausnahmen vorübergehender Natur, die aber an der grundsätzlichen Einstellung nichts zu ändern vermögen. ... Die Zulassung (der Juden) muß überall da verweigert werden, wo ihre Mitwirkung nicht bindend vorgeschrieben ist."

Die Grundsätze, die von Bung für das Recht im allgemeinen aufgestellt worden sind, müssen vorzugsweise für solche Rechtsverhältnisse Geltung beanspruchen, die ihrer Eigenart nach in besonderem Maße auf den Zweiklang von Blut und Boden abgestimmt sind. So sind durch ausdrückliche Gesetzesvorschrift (§ 14 DV zum REG) nichtarische Rechtsanwälte usw. vor den Anerbenbehörden als Beistände oder Prozeßbevollmächtigte ausgeschlossen; auch schriftliche Eingaben dieser Personen sollen zurückgewiesen werden. Dabei läßt das Gesetz auch keine Ausnahme zu für den Fall, daß die Partei, die den Beistand oder die Vertretung des jüdischen Anwalts wünscht, etwa selbst nichtarisch ist.

Ganz entsprechende Grundsätze müssen aus den oben mitgeteilten Erwägungen bei den Schiedsgerichten des Reichsnährstandes Anwendung finden. Es kann hier auch nicht eingewendet werden, daß die jüdische Partei keinen arischen Rechtsanwalt zu ihrer Vertretung finden werde. Denn nach der „Juden-Verordnung der Deutschen Rechtsfront" v. 2. Sept. 1935 sind — mit Ausnahme der Parteigenossen, der Amtswalter des NSRB. und der NS.-Rechtsbetreuungsstellenleiter — die Mitglieder des NSRB. nicht gehindert, Juden zu vertreten. Eine Ausdehnung des für die Amtswalter usw. geltenden Verbotes auf die „einfachen" Mitglieder des NS. Rechtswahrer-Bundes und der Deutschen Rechtsfront war nach den Worten des Erlasses

„zur Zeit nicht möglich, da diese Maßnahme den z. Z. in der deutschen Rechtspflege noch zugelassenen Juden eine überlegene Monopolstellung gegenüber allen deutschen Rechtswahrern verschaffen und bei vielen Gerichten dazu führen würde, daß alle Rechtsstreitigkeiten, in denen Juden beteiligt sind, wegen des gesetzlich vorgeschriebenen Anwaltszwanges nicht durchgeführt werden können."

Als Ergebnis wäre hiernach festzustellen, daß — ebenso, wie vor den Anerbenbehörden und vor den Arbeitsgerichten — Nichtarier, insbesondere Juden, vor den Schiedsgerichten des Reichsnährstands als Prozeßbevollmächtigte oder Beistände ausgeschlossen sind, und zwar auch dann, wenn die zu vertretende Partei selbst jüdisch ist.

Schrifttum

Prof. Dr. Arno Schantz, RA. in Frankfurt a. M.: Verlängerter Eigentumsvorbehalt — wie lange noch? Ein kritischer Beitrag zum Recht der Geschäftsbedingungen. (Frankfurter Rechtswissenschaftliche Abhandlungen Nr. 3.) Frankfurt a. M. 1937. H. L. Brönners Druckerei und Verlag. 64 S. Preis brosch. 2,80 *RM.*

Der Titel dieser Schrift weckt Erinnerungen an ein Insolvenz„recht" eigener Art, wie es sich in den Jahren der wirtschaftlichen Krise entwickelte und in den Auswüchsen der Sicherungsübereignung und des Eigentumsvorbehaltes zu besonderer Blüte kam.

Der durch die Vorausabtretung der Ansprüche des Käufers gegen Drittabnehmer verlängerte Eigentumsvorbehalt verdankt, wie der Verf. einleitend ausführt, seine Entstehung und Pflege den allgemeinen Geschäftsbedingungen, die „als autonom gesetztes Recht die Beziehungen an bestimmten Wirtschaftsvorgängen beteiligter Rechtsgenossen gleichartig regelten" (S. 8). In dem zweiten dogmengeschichtlichen Teil der Arbeit erörtert der Verf. die Grundfrage des Problems, die Abtretung einer zukünftigen Forderung, die er in ihrer Entwicklung vom gemeinen über das preußische bis zum bürgerlichen Recht behandelt, bei letzterem unter besonderer Berücksichtigung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung bis zu der Entscheidung v. 18. Okt. 1935 (RGZ. 142, 139 ff. = JW. 1933, 2825[1]). Im dritten Teil der Arbeit, der kritischen Würdigung des verlängerten Eigentumsvorbehalts im Recht der Gegenwart, folgt eine aufschlußreiche Gegenüberstellung der beiden Kreditsicherungsmittel der Sicherungsübereignung und des verlängerten Eigentumsvorbehalts mit dem Ergebnis, daß auch letzterer im wesentlichen nach den in RGZ. 136, 252 = JW. 1932, 2522[9], 2703[2] für die Sicherungsübereignung herausgestellten Grundsätzen zu beurteilen und unter dem Gesichtspunkt der par conditio creditorum gegebenenfalls als ein Verstoß gegen die guten Sitten zu behandeln ist. Die Wirksamkeit dieser Vorbehaltsklauseln lehnt der Verf. weiterhin aus rechtsdogmatischen Gründen ab, indem er die für die Abtretung einer zukünftigen Forderung erforderliche Bestimmbarkeit bei allen Klauseln dieser Art verneint. Diese Erörterungen nehmen ihren Ausgang von der reichsgerichtlichen Rechtsprechung (RGZ. 149, 96 ff. = JW. 1936, 313[2]), nach der die allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht nach den Zufälligkeiten des Einzelfalles, sondern in ihrer generellen Bedeutung und möglichen Auswirkung zu beurteilen sind. Zu diesen nicht seltenen Möglichkeiten gehört die Vorausabtretung an mehrere Lieferanten. Der Verf. setzt sich hier mit der Frage der Bindung rechtsgeschäftlicher Einigungserklärungen bei der Abtretung unter Gegenüberstellung mit der sachenrechtlichen Einigung auseinander und kommt zu dem Ergebnis, daß diese Bindung erst mit dem Entstehen der Forderung eintritt. Hieraus ergeben sich Unklarheiten über die Person des Berechtigten, die die Feststellung der Unbestimmbarkeit der Forderung rechtfertigen. Zum Schluß (4. Teil) weist der Verf. an einem Zahlenbeispiel nach, daß der verlängerte Eigentumsvorbehalt im Konkurse dem größeren Teil der Vorbehaltsverkäufer — im Falle von vorher erfolgten Abschlagszahlungen des Drittabnehmers — zum Nachteil gereichen kann: sie erhalten weniger, als wenn die Vorbehaltsklauseln der Beteiligten sämtlich unwirksam wären.

Die Schrift ist nicht nur eine begrüßenswerte Hilfe im Kampf gegen übersteigerte, aus dem Wirtschaftsegoismus resultierende und die Rechtssicherheit gefährdende Kreditsicherungsversuche, sondern stellt auch einen wertvollen Beitrag zum Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen dar, die schon mehrfach, z. B. unter dem Gesichtspunkt des Verstoßes gegen Recht und Billigkeit (vgl. Danielcik: JW. 1936, 2041) Gegenstand der Kritik gewesen sind.

RA. und Notar Dr. Heinz Jacob, Dortmund.

Prof. Dr. Friedrich Klausing, Mitglied der Akademie für Deutsches Recht: Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien (AktienG.) nebst Einführungsgesetz und „Amtlicher Begründung". Berlin 1937. Carl Heymanns Verlag. 388 S. Preis geb. 3,60 *RM.*

Von den bisher vorliegenden erläuterten Textausgaben

ist diese im Gebrauch die angenehmste, weil die amtliche Begründung jeweils bei dem zugehörigen Paragraphen abgedruckt ist. Die praktische Brauchbarkeit hätte noch vergrößert werden können, wenn das Sachverzeichnis am Schlusse sich auch auf die Einleitung erstrecken würde. Jetzt kann man beispielsweise die bedeutsamen Bemerkungen des Verf. über Familiengesellschaften, Einmanngesellschaften usw. durch das Sachverzeichnis nicht auffinden. Gerade die 104 Seiten systematischer und in einem revolutionären Zeitalter keineswegs bedeutungsloser rechtshistorischer Einleitung machen das Buch besonders wertvoll. Bekanntlich hat der Verf. als Mitglied des Aktienrechtsausschusses der Akademie für Deutsches Recht bei der Entstehung des Aktiengesetzes mitgewirkt. Wenn nun schon bei jedem neuen bedeutsameren Gesetz es wichtig ist, daß die damit später befaßten Personen sich nicht voreilig in Einzelheiten verlieren, so ist es besonders wichtig, daß möglichst frühzeitig eine Erläuterung erscheint, die von einem hierzu besonders berufenen Mitarbeiter von der höheren wissenschaftlichen Warte aus die Grundgedanken des Gesetzes herauszuarbeiten sucht. Hierin liegt die besondere Bedeutung dieser kleinen Handausgabe. Mögen auch die künftigen Doktoranden sich der Mahnung erinnern: „Die Dogmatik zum Aktien- und sonstigen Gesellschaftsrecht wird sich ebenfalls wohl oder übel entschließen müssen, zu einer besser fundierten Stellungnahme zu gelangen, als dies bisher der Fall gewesen ist."

Im einzelnen sei besonders auf die hervorragende Darstellung S. 41 ff. verwiesen, in der die Auswirkungen der berühmten Schlagworte aus der Aktienreform auf das Aktiengesetz selbst dargelegt werden. Die Stellungnahme zur GmbH. S. 91 ff. ist bedeutsam, wenn man weiß, daß Verf. Vorsitzender des Ausschusses für GmbH.-Fragen bei der Akademie für Deutsches Recht ist; ebenso die verstreuten Andeutungen über die Familiengesellschaft S. 30, 45 u. 48. Erfreulich ist, daß in der Person des Verf. nunmehr auch die Wissenschaft der Rechtsanwaltschaft (Fürnrohr: JW. 1937, 1275; Boesebeck, „Betrachtungen zur Umwandlung von Kapitalgesellschaften" S. 22) zur Verteidigung der Familiengesellschaften gegenüber einem übertriebenen Fiskalismus zur Seite tritt. Andererseits halte ich entgegen dem Verf. (S. 14, 29) die Steuerbelastung der juristischen Person gegenüber der Einzelfirma oder Personalgesellschaft auch heute noch keineswegs für außerordentlich hoch. Die einen können mit 30% Körperschaftsteuer im Höchstfalle rechnen, während die anderen bis zu 50% Einkommensteuer zu zahlen haben. Daß der Pakethandel weitgehend außerhalb der Börse sich abspiele (S. 53) ist eine Behauptung, die die Banken nicht gerne hören und wenigstens für die neuere Zeit wohl auch mit Recht mit Erfolg bestreiten werden (vgl. Rede vom Staatssekretär Reinhardt auf der Arbeitstagung der Reichsbetriebsgemeinschaft Banken und Versicherung Okt. 1936 in Frankfurter Zeitung v. 18. Okt. 1936). Der Hinweis S. 28, daß die Reformvorschläge dahin gingen, es bei der Höchstzahl von 20 Aufsichtsratsämtern für eine Person zu belassen, wird hoffentlich das Reichswirtschaftsministerium ermutigen, bei der Zulassung von Ausnahmen zugunsten von bedeutsamen Persönlichkeiten nicht allzu ängstlich zu sein.

RA. Dr. Eugen Langen, Berlin.

Bankdepotgesetz. Erläutert von Min.-Dirigent Quassowski und LGR. Dr. Schröder im RJM. Berlin 1937. Verlag Vahlen. 367 S. Preis geb. 12 *RM*.

Bankdepotgesetz (Stilkes Rechtsbibl. Nr. 163). Erläutert von RA. Karl-Heinz Riecke. Berlin 1937. Verlag Georg Stilke. 96 S. Preis brosch. 2,40 *RM*.

Das Gesetz über die Verwahrung und Anschaffung von Wertpapieren v. 4. Febr. 1937 bringt zwar keine sehr einschneidenden Neuerungen. Immerhin ist der Gesetzestext gegenüber dem bisherigen „Gesetz betr. die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere" v. 5. Juni 1936 um etwa das Dreifache gewachsen, bedingt durch das Bestreben nach „Auflockerung des Gesetzestexts" (Begr.) und durch das Bedürfnis, „die Notwendigkeit des Kundenschutzes mit der Notwendigkeit eines geordneten und beweglichen Wertpapierhandels und mit den berechtigten Belangen der Verwahrer (Kreditinstitute) in Einklang zu bringen" (Begr.). Wem das bisherige DepotG. und seine Fortbildung durch die Praxis, insbesondere die erst in den Nachkriegsjahren zur Entwicklung gelangte Sammelverwahrung genügend vertraut waren, dem dürfte es nicht schwer fallen, sich auch in dem neuen Gesetz zurechtzufinden und mit dessen Bestimmungen zu arbeiten. Trotzdem sind die Kommentare zu dem früheren DepotG. doch so unverwendbar geworden, daß ein dringendes Bedürfnis nach neuen Erläuterungsbüchern besteht.

Die beiden oben angezeigten Erläuterungswerke sind nach Anlage und Inhalt kaum miteinander vergleichbar. Riecke beschränkt sich im wesentlichen auf die Wiedergabe des Gesetzestexts und des jeweils in Betracht kommenden Abschnitts aus der amtlichen Begründung. Dahinter folgen zumeist nur Hinweise auf damit zusammenhängende andere Gesetzesbestimmungen, gelegentlich auch selbständige Ausdeutungen des Gesetzes in einigen knappen Anmerkungen. Für das Bedürfnis nach einer ersten Orientierung mag dies ausreichen. Eingehendere Belehrung will und kann der in Taschenformat gehaltene, schmale Kommentar nicht bieten. Dagegen verfolgen die Verf. des Kommentars von Quassowski-Schröder offensichtlich wissenschaftliche Ziele. Sie erstreben eine so erschöpfende Auslegung der neuen Gesetzesbestimmungen, wie dies bei einem Werk, das dem Erscheinen des Gesetzes unmittelbar auf dem Fuße folgt, überhaupt nur möglich ist. Der Kommentar ist so geeignet, den früher viel benutzten, in fünffacher Auflage erschienenen Kommentar von Rießer-Bernstein, der jetzt wohl endgültig der Vergangenheit angehört, ausreichend zu ersetzen. Dem Erläuterungswerk von Quassowski-Schröder gilt deshalb auch vorwiegend die nachfolgende Besprechung.

Den Erläuterungen geht bei Quassowski-Schröder ein zusammenhängender Abdruck des Gesetzeswortlauts und der amtlichen Begründung voraus. Eine durchaus empfehlenswerte Maßnahme für jeden Kommentar, der seinem Benutzer die Notwendigkeit ersparen will, sich neben dem Kommentar auch noch eine besondere Textausgabe anzuschaffen, um den Überblick über das Gesetz zu behalten (leider fehlt ein solcher Vorabdruck bei Riecke). Die Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen sind außerordentlich gründlich und zuverlässig, wie ohne weiteres anzuerkennen ist. Sie lassen den Ratsuchenden selten im Stich, ermöglichen ihm auch durch die übersichtliche Stoffanordnung und durch die zu jedem Paragraphen vorausgeschickte Inhaltsübersicht eine schnelle Orientierung, wie es besonders dem flüchtigen Benutzer erwünscht ist. Auffällig für einen so eingehenden und umfangreichen Kommentar ist die verhältnismäßig geringe[1]) Bezugnahme auf Literatur und Rechtsprechung. Daß die Verf. bewußt von solchen Zitaten absehen, leidet keinen Zweifel. Man wollte offenbar einen Schlußstrich unter alle bisherigen, von wesentlich anderen Voraussetzungen und von anderer gesetzlicher Grundlage ausgehenden Erörterungen setzen und das neue DepotG. möglichst ganz auf sich selbst stellen. In der bisherigen Literatur dominiert auch außerordentlich stark das Judentum und eine recht einseitig auf die Interessen der Großbanken ausgerichtete Betrachtungsweise, so daß schon aus diesem Grund die frühere Literatur sich wenig noch zur Auswertung eignet. Andererseits ist, wie erwähnt, die Übereinstimmung zwischen altem und neuem Gesetz immerhin noch so beträchtlich, daß früher angestellte Erwägungen vielfach auch heute noch nicht ganz überholt sind. Und die Wissenschaft kann niemals darauf völlig verzichten, sich an den geistigen Leistungen der Vergangenheit zu messen, sei es um unnütze Wiederholungsarbeit zu sparen, sei es um frühere Fehler zu erkennen und sich daran zu schulen. Mindestens dem wissenschaftlich eingestellten Benutzer würden also die Verf. einen Dienst erweisen, wenn sie bei einer kommenden Auflage auf eine eingehende Sichtung der bisherigen Literatur nach brauch-

[1]) Eine Ausnahme macht allerdings der Abschnitt über die Einkaufskommission (§§ 18 ff.), in dem Literatur und Rechtsprechung in erheblichem Umfang verwertet und angeführt sind.

barem und verwertbarem Inhalt Bedacht nehmen und wenigstens eine Gesamtübersicht über die Literatur der Einleitung oder dem Anhang anfügen würden. Noch mehr gilt dies von der Rechtsprechung. Gerade diese, insbesondere das RG., pflegt bei Streitfragen, die trotz der Durchdachtheit und klaren Sprache des Gesetzes auch hier nicht ausbleiben werden, immer wieder an frühere Entscheidungen anzuknüpfen, um die Kontinuität und gerade Linie aufrechtzuerhalten. Eine gut ausgewählte Beigabe von früheren RGEntscheidungen würde also für den Kommentar nur von Vorteil sein.

Eine wissenschaftliche Auseinandersetzung mit den Verf. ist im Rahmen einer kurzen Besprechung nicht möglich, aber auch kaum erforderlich, da ja die Verf. als Referenten im RJM. gewissermaßen die authentische Interpretation des Gesetzgebers liefern und schon darum ihre Meinung eine beträchtliche Durchschlagskraft besitzt. Besondere Aufmerksamkeit verdient das neue Kernstück des Gesetzes, die Regelung der Sammelverwahrung, die das frühere Gesetz ja noch nicht kannte und deren Normierung in weitgehender Übereinstimmung mit den in Literatur und Rechtsprechung herausgebildeten Linien erfolgte. Bedenklich erscheint mir hier die von den Verf. geäußerte Ansicht (S. 104), daß Namensaktien und Zwischenscheine, die nach § 5 DepotG. als nichtvertretbare Wertpapiere von der Aufnahme in die Sammelverwahrung ausgeschlossen sind, durch Blankoindossierung die Eignung zur Einbeziehung in das Sammeldepot erlangen. Entscheidend kann m. E. in dieser Hinsicht nur sein, wie die Gattung nach objektiven Merkmalen zu bestimmen ist, nicht die besondere Ausgestaltung, die einzelne Stücke dieser Gattung durch Parteiwillkür erfahren. — Für inkonsequent halte ich ferner die von den Verf. vertretene Auffassung (S. 105, 113), daß zwar die Vereinigung von unvertretbaren Wertpapieren nicht Sammelverwahrung ist, daß hingegen der Verstoß gegen ein gemäß § 5 Abs. 4 von dem RJM. ausgesprochenes Verbot der Sammelverwahrung bestimmter Arten von Wertpapieren der ungetrennten Verwahrung den Charakter des Sammeldepots nicht nimmt. Ob die Zulassung von Wertpapieren zur Sammelverwahrung durch das Gesetz selbst oder durch eine der gesetzlichen Ermächtigung entsprechende Anordnung des RJM. bestimmt wird, steht sich in der rechtlichen Wirkung vollkommen gleich. — Unklar ist schließlich die Haltung der Verf. in der Frage, welche Wirkung der fehlenden Ermächtigung des Hinterlegers zur Sammelverwahrung materiellrechtlich zukommt. Zu § 6 (S. 114, 116) wird ausgeführt, daß die Entstehung des Miteigentums am Sammelbestand sich kraft Gesetzes, ohne Rücksicht auf den Willen der Beteiligten vollzieht — das ist zweifellos richtig — und daß es deshalb unerheblich ist, ob die Anwendung dieser Verwahrungsform im Einzelfall zulässig ist oder nicht. Dann ist aber nicht verständlich, warum die einzelnen in § 5 aufgeführten Voraussetzungen zulässiger Sammelverwahrung mit verschiedenen Wirkungen ausgestattet sein sollen. Die fehlende Ermächtigung des Hinterlegers soll hiernach unerheblich sein. Ebenso ist es angeblich, wie oben erwähnt, ohne Einfluß, ob die Vereinigung dieser Wertpapiere zu einem Sammelbestand nach § 5 Abs. 4 verboten war. Dagegen kommt nach Meinung der Verf. zwischen nicht vertretbaren Wertpapieren oder zwischen vertretbaren Wertpapieren verschiedener Art ein Sammelbestand nicht zur Entstehung, weil sich aus § 5 Abs. 1 ergebe, daß in diesen beiden Fällen die vom Gesetz geregelte Sammelverwahrung nicht vorliegt. Der Schutz des Hinterlegers wäre zivilrechtlich höchst unvollkommen gewährleistet, wenn die Ermächtigung durch den Hinterleger, auf die das Gesetz so großen Wert legt, ohne jede Bedeutung für den Eintritt der Eigentumsveränderung wäre. Es läßt sich auch wohl kaum bestreiten, daß die Einverleibung der hinterlegten Papiere durch den Verwahrer in einen Sammelbestand eine Verfügung darstellt und demgemäß bei fehlender Ermächtigung des Hinterlegers die Verfügung eines Nichtberechtigten vorliegt, die nach § 185 BGB. zu behandeln ist. Das gleiche gilt von der unberechtigten Erteilung der Ermächtigung durch einen Hinterleger, der nicht zugleich Eigentümer der Wertpapiere ist. Die Ausführungen der Verf. zu dieser Frage (S. 105/106 und S. 115) bedürfen daher nochmaliger Überprüfung.

Prof. Dr. Ruth, Frankfurt a. M.

Prof. Dr. Hans Trumpler: Die Bilanz der Aktiengesellschaft nach neuem Aktien- und Steuerrecht. Berlin u. Leipzig 1937. Verlag Walter de Gruyter & Co. XVI, 402 S. Preis geb. 12 *RM*.

Nachdem das neue Aktiengesetz erschienen ist, übergibt der Verf. seine seit langem vorbereitete Arbeit der Öffentlichkeit, um eine Lücke im juristischen Schrifttum über das Bilanzrecht auszufüllen. Wenn er auch sein Buch als juristisches bezeichnet, so hat er es doch als seine Aufgabe betrachtet, die Benutzung „dem großen Kreis von Personen und Firmen zu ermöglichen, die in der Praxis des kaufmännischen Lebens sich ständig mit Bilanzfragen befassen müssen". Nicht nur aus praktischen, sondern auch aus wissenschaftlichen Gründen hat es der Verf. für geboten erachtet, eine zusammenfassende Darstellung des Handelsrechts und des Steuerrechts zu geben, die beide „sonst getrennt marschieren (ohne immer vereint zu schlagen)" und sich „in verschiedenen Gedankengängen" bewegen.

Die außerordentliche Fülle des Behandelten läßt nachfolgender Überblick über den Inhalt des Buches erkennen:

Im ersten Teil wird die Jahresbilanz erörtert, und zwar zunächst die Grundlagen der Handelsbilanz, dann die Grundlagen der Steuerbilanz, weiter die Gliederung und der Inhalt der Bilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung. Je ein besonderes Kapitel ist der Bilanz der Konzerngesellschaft, der Unterbilanz und den Maßnahmen zu ihrer Beseitigung (Sanierung), dem Geschäftsbericht des Vorstandes, dem Bericht des Abschlußprüfers, dem Bericht des Aufsichtsrats, der Feststellung des Jahresabschlusses durch Vorstand und Aufsichtsrat und der Hauptversammlung gewidmet. Im zweiten Teil werden die besonderen Bilanzen, die Gründungseröffnungsbilanz, die Abwicklungsbilanzen, die Verschmelzungsbilanz, die Umwandlungsbilanz nach dem Aktiengesetz, die Umwandlung nach dem Umwandlungsgesetz behandelt. Dies jeweils unter eingehender Zitierung des Schrifttums und der Rechtsprechung unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsfinanzhofes.

In der Vorbemerkung über den Vergleich der neuen mit den alten Bewertungsvorschriften wird unterschieden zwischen Anlagegegenständen, die einer technischen Abnutzung (bebaute Grundstücke, Maschinen, Werkzeuge) oder einer rechtlichen Abnutzung (Konzessionen, Patente usw.), oder einer Wertminderung aus wirtschaftlichen Gründen unterliegen, z. B. unbebaute Grundstücke, Wertpapiere und Beteiligungen. Dieser Unterschied wird übertragen auf § 133 AktG. und die Anlagegegenstände, die der technischen und rechtlichen Abnutzung ausgesetzt sind als unter § 133 Nr. 1, die der wirtschaftlichen Abnutzung ausgesetzten als unter § 133 Nr. 2 fallend bezeichnet. Bei den ersteren sind die Abschreibungen nach der Gesamtdauer der Verwendung oder Nutzung zu machen, bei den letzteren, soweit es die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung nötig machen; doch wird die scharfe Trennung nicht als zweckmäßig angesehen, insbes. „deswegen nicht, weil die meisten Anlagegegenstände gleichzeitig sowohl einer rechtlichen, wie einer technischen, als auch einer wirtschaftlichen Abnutzung" unterworfen sind.

Es werden weiter die drei handelsrechtlichen Wertbegriffe, der Anschaffungs- oder Herstellungspreis, der Börsen- oder Marktpreis und der Hilfswert des § 40 HGB. unterschieden. Als Hilfswert des § 40 wird der Wert bezeichnet, der in Anwendung zu kommen hat, wenn es an einem Anschaffungs- oder Herstellungswert bzw. an einem Börsen- oder Marktpreis fehlt. Welcher Wert dem § 40 zugrunde zu legen ist, wird eingehend unter Berücksichtigung der Streitfragen erörtert, mit dem Ergebnis, daß der § 40 „für sich allein genommen, keinen Wertbegriff (enthält)", „weil er nur einen Zeitpunkt fixiert, ohne einen Maßstab anzugeben" und als Wert aus § 40 „daher derjenige Wert

anzunehmen (ist), der den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung und Bilanzierung entspricht. Dieser Wert entspricht entweder dem Anschaffungs- oder Herstellungspreis oder dem am Bilanzstichtag bei einer Veräußerung erzielbaren oder bei einer Wiederbeschaffung aufzuwendenden Preis".

Von den aus dem Grundsatz der vorsichtigen Bewertung nach dem alten kaufmännischen Wahlspruch „Spera prudenter" gezogenen Folgerungen des Höchstwert- und Niederstwertgrundsatzes wird die Definition gegeben, daß unter Höchstwertgrundsatz das Wahlrecht in der Bewertung bis zu einem bestimmten Höchstwert, unter Niederstwertgrundsatz der Ausschluß des Wahlrechts und der Zwang, den niedersten unter mehreren in Betracht kommenden Werten anzusetzen, zu verstehen sei. „Der Höchstwertgrundsatz für die Anlagegegenstände bedeutet sonach, daß Anlagegegenstände höchstens zu den Anschaffungs- oder Herstellungskosten minus ordnungsmäßige Abschreibungen eingesetzt werden dürfen", während für Umlaufgegenstände, bei denen zwei Höchstwerte maßgebend sind, der Anschaffungs- oder Herstellungspreis und der Börsen- oder Marktpreis am Bilanzstichtag der Niederstwertgrundsatz zwischen diesen beiden Höchstwerten gilt mit der Folge, daß unrealisierte Gewinne nicht ausgewiesen werden dürfen, während unrealisierte Verluste ausgewiesen werden müssen (Grundsatz der Imparität).

Die eingehend behandelten Rechtsfolgen einer unzulässigen Bewertung werden dahin zusammengefaßt, daß die Überbewertung als gegen öffentliche Interessen verstoßend anzusehen sei, und, da die Aktionäre auf diese nicht verzichten könnten, die Nichtigkeit der Bilanz nach sich ziehe. Im Gegensatz zur Überbewertung wird die Unterbewertung nach Handelsrecht als zulässig erachtet mit der Maßgabe, daß eine unzulässige Unterbewertung nur die Anfechtbarkeit des Hauptversammlungsbeschlusses zur Folge habe. In beiden Fällen müsse der Schätzung ein gewisser Spielraum gelassen werden, so daß die erwähnten Rechtsfolgen an die Überbewertung bzw. die Unterbewertung nur geknüpft werden, wenn die Bewertung „willkürlich ist, d. h. außerhalb der Grenzen vernünftigen kaufmännischen Ermessens liegt".

In diesem Zusammenhang werden die Ausführungen des Verf. zu stillen Rücklagen interessieren, die zwar nicht durch Weglassung von Aktiven aus der Bilanz oder Weglassung von Erträgen aus der Gewinn- und Verlustrechnung bzw. die Einsetzung fiktiver Aufwendungen gebildet werden dürfen, wohl aber durch eine Unterbewertung der Aktiven, „die nicht anfechtbar ist, wenn die Unterbewertung das Maß vernünftigen kaufmännischen Ermessens nicht überschreitet". Dabei wird unter Hinweis auf § 128 Abs. 2 AktG. und § 260a Abs. 1 HGB. darauf hingewiesen, daß, wenn die stille Rücklage dadurch gebildet wird, daß vorhandene Gegenstände des Anlage- oder Umlaufsvermögens niedriger als im Vorjahre bewertet werden, dies im Geschäftsbericht zu erörtern ist, wenn es sich um eine wesentliche Abweichung gegenüber den Vorjahren handelt.

Aus dem in seinem Inhalt außerordentlich reichhaltigen Buch möchte ich abschließend noch erwähnen, daß der Verf. zwar die Zulässigkeit einer besonderen Steuerbilanz anerkennt, aber nur einer Steuerbilanz, „d. h. einer den steuerlichen Vorschriften entsprechenden Bilanz", „die den (zwingenden) Mindestbestimmungen des Handelsrechts entspricht". Eine von diesem abweichende, z. B. die notwendigen Abschreibungen nicht berücksichtigende Handelsbilanz kann selbst dann nicht als Steuerbilanz zugrunde gelegt werden, wenn sie einen höheren steuerpflichtigen Gewinn ergibt.

Schon dieser kurze, nur stichwortartig gehaltene Überblick zeigt, daß das Buch alle einschlägigen Fragen, insbes. auch einen großen Teil des neuen Aktienrechts zur Bilanz der Aktiengesellschaft behandelt und als ein Standardwerk auf dem Gebiete des Bilanzrechts angesehen werden kann.

RA. Dr. iur. et rer. pol. Hugo Dietrich, Berlin.

Schnellkartei des Reichsrechts. Bd. 2: Handelsrecht. 15. bis 19. Ersatz- und Ergänzungslieferung. Köln 1936/37. Verlag Dr. Otto Schmidt.

Seit der letzten Besprechung JW. 1936, 1947 sind die Ergänzungslieferungen 15—19 erschienen. Aus ihrem Inhalt sind u. a. bemerkenswert: VO. über das RPatA. v. 6. Juli 1936; 3. DurchfVO. zum KapGesUmwandlG. v. 2. Dez. 1936 und vor allem das AktienG. v. 30. Jan. 1937 mit den einschlägigen Änderungen anderer Gesetze sowie das Ges. über die Verwahrung und Anschaffung von Wertpapieren vom 4. Febr. 1937.

Die 19. Lieferung schließt mit dem Stand vom April 1937 ab. D. S.

RA. Dr. Erich Ristow, Berlin: Textsammlung zum Wettbewerbsrecht einschließlich des Aufbaus der deutschen Wirtschaft. Stuttgart-Berlin 1937. Verlag W. Kohlhammer. XII, 413 S. Preis kart. 6 *RM*.

Der Übergang in eine neue Wirtschaftsform beherrscht, wie dies nicht anders zu erwarten ist, das gegenwärtige wettbewerbsrechtliche Schrifttum in stärkstem Maße. Hatte man früher die Wirtschaft sich selbst überlassen und nur dort untersagend eingegriffen, wo sich die Bekämpfung sittenwidriger, also gegen das sittlich-rechtliche Bewußtsein verstoßender Handlungen als nötig erwies, so drängt die neue Entwicklung immer stärker nach einer Zusammenfassung und übereinstimmenden Lenkung der wirtschaftlichen Kräfte. Die Generalklausel und das um sie gelagerte „ursprüngliche" Wettbewerbsrecht wird dabei in der Praxis mehr und mehr von den rein „zweckdienlichen" Normen überbaut. Das enge Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb steht im Begriffe, in ein allgemeines Marktordnungsrecht überzugehen.

Diesen klar erkennbaren Vorgängen trägt auch Ristow bei der von ihm unternommenen Textsammlung zum Wettbewerbsrecht Rechnung. Er begnügt sich nicht mit einer bloßen Zusammenstellung des Wettbewerbsgesetzes und der ihm nahestehenden Nebengesetze, sondern verbindet sie mit den gesetzlichen Bestimmungen, die den Aufbau der Wirtschaft im allgemeinen zum Gegenstande haben. Die äußeren Grenzen, die der Verfasser seinem Werke zieht, entsprechen somit den wissenschaftlichen Erkenntnissen der Rechtsentwicklung und gewährleisten auch die Brauchbarkeit der Sammlung in der Praxis. Während die Gesetze über den „Aufbau der deutschen Wirtschaft" sowie die „allgemein gültigen Wettbewerbsbestimmungen" übersichtlich und erschöpfend wiedergegeben werden, hat der Verfasser von einer Aufnahme der „besonderen Wettbewerbsbestimmungen", d. h. derjenigen Normen, die nur für einzelne Wirtschaftszweige gelten, leider abgesehen und Interessenten auf die einschlägigen Rundschreiben der Fachgruppen des Reichsstandes der deutschen Industrie verwiesen. Mag für diese Begrenzung offensichtlich auch der Wunsch nach Raumeinsparung maßgebend gewesen sein, so möchte man doch für eine Neuauflage eine weitere Ausgestaltung des Werkes nach dieser Richtung wünschen. Die im „Anhang" aufgeführten Bestimmungen wären wohl besser in den ihnen zukommenden Zusammenhang einzureihen gewesen, was, soweit sie älteren Datums sind, wohl unschwer möglich war. Diese geringfügigen Umstände können indessen den günstigen Eindruck, den man von der Sammlung erhält, nicht beeinträchtigen. Ristow hat mit Sachkenntnis, Gründlichkeit und — nicht zu vergessen — außerordentlichem Fleiß eine Zusammenstellung von Gesetzen geschaffen, die sich in Wirtschaft und Rechtspflege gleichmäßig bewähren wird. Darüber hinaus darf der Wert eines solchen Sammelwerkes auch für die weitere Rechtsentwicklung nicht verkannt werden. Es zeigt das bestehende Recht in seiner Vielseitigkeit und stärkt damit zwangsläufig die Bestrebungen nach Vereinfachung und klarem Rechtsaufbau.

RA. Dr. Nerreter, Nürnberg.

RA. Dr. Erich R. Prölß: Probleme des Haftpflichtversicherungsrechts. (Beiheft Nr. 2, 1937 zur Zeitschrift Deutsche öffentlich-rechtliche Versicherung.) Berlin. Verlag: Verband öffentlicher Feuerversicherungsanstalten in Deutschland. 74 S. Preis brosch. 1,25 *RM.*

Das Heft gibt einen Überblick über einige wichtige Probleme des Haftpflichtversicherungsrechts. Nachdem Prölß die stark umstrittene Frage des Vorliegens eines Versicherungsfalls kurz dargestellt hat, wird der Leser durch eine Kritik der Auffassungen unter Beachtung von Schrifttum und Rechtsprechung geführt. Hierbei teilt der Verf. mit, daß er die von ihm bisher vertretene Auffassung, daß der Versicherungsfall bei begründeten Schadensersatzansprüchen das Haftpflichtereignis, bei unbegründeten dagegen die Geltendmachung sei, aufgegeben habe (vgl. JW. 1937, 1206 ff.). Prölß schließt sich nunmehr der Auffassung an, die den Versicherungsfall in dem wirklich eingetretenen oder nur behaupteten Haftpflichtereignis sieht, eine Auffassung, die den Belangen des Versicherungsnehmers gerecht wird. Der Wunsch, daß ein Streit darüber, ob das Kausalereignis oder das Folgeereignis als Haftpflichttatsache anzusehen ist, nicht auf dem Rücken des Versicherungsnehmers ausgetragen werden soll, führt Prölß dazu, die von Ritter im Seeversicherungsrecht vorgeschlagene Lehre der Causa proxima zu übernehmen.

In einem Abschnitt über die Leistung des Haftpflichtversicherers wird die Lehre von der Einheitlichkeit des Versicherungsanspruchs eingehend behandelt und die Frage erörtert, ob die Haftpflichtversicherung Rechtsschutzversicherung in dem Sinne ist, daß die Gewährung von Rechtsschutz eine Hauptleistung oder eine Erscheinungsform der vom Versicherer zu erbringenden Hauptleistung ist. Prölß kommt zu dem Ergebnis, daß auch das Vertragsrecht die Haftpflichtversicherung nicht zu einer Rechtsschutzversicherung umgestaltet, weil es allein von dem Versicherer abhängt, ob er einen Prozeß führen will oder nicht.

Das Bedürfnis einer lebensnahen, der Allgemeinheit verständlichen Rechtsanwendung — der Leitgedanke der vorliegenden Arbeit — veranlaßt Prölß, die Stellungnahme des RG. in der Frage der Rechtsnatur des Rechtsschutzgewährungsanspruchs abzulehnen. Im Anschluß daran wird die Rechtsstellung des Geschädigten in der Haftpflichtversicherung behandelt. In knapper Form zeichnet Prölß das Verhältnis zwischen Versicherer, Versicherungsnehmer und Geschädigten.

Es ist zu begrüßen, daß im Abschnitt über Doppelversicherung der Verf. sich gegen die Auffassung des RG. hinsichtlich der Anwendung des § 59 VVG. auf das Haftpflichtversicherungsrecht ausspricht.

Die vorzügliche Arbeit verdient hohe Anerkennung und stellt einen beachtlichen Baustein in dem bisher leider noch stiefmütterlich behandelten Gebiet des Haftpflichtversicherungsrechts dar.

Dr. jur. Werner Peterßen, Magdeburg.

Verkehr mit land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken. Grundstücksverkehrsbekanntmachung vom 26. Jan. 1937. Erläutert von Dr. Karl Hopp, ErbhGerR. und OLGR. im RJM. Mit einem einführenden Beitrag von Staatssekretär Dr. Freisler, Preußischem Staatsrat, M. d. R. Berlin 1937. Verlag Franz Vahlen. 139 S. Preis kart. 3,80 *RM.*

Das Werk beginnt mit einer fesselnden Einführung von Staatssekretär Dr. Freisler. In knappen, klaren Strichen wird die Entwicklung des deutschen Bodenrechts, insbesondere seit dem Erlaß der Bundesratsbekanntmachung — ein eigentliches deutsches Bodenrecht bestand vorher nicht — aufgezeichnet. Erstaunlich, wie schon um das Jahr 1918 einzelne Geister klar und mutig für die Neuordnung des deutschen Bodens, ähnlich der heutigen Gestaltung, eintraten. Die Bundesratsbekanntmachung v. 15. März 1918 fand ihre praktische Auswirkung im richtigen Maße jedoch erst nach der Machtergreifung durch den Nationalsozialismus, der sie der neuen Bodenpolitik dienstbar machte und nunmehr durch die am 26. Jan. 1937 ergangene Grundstücksverkehrs-Bekanntmachung unter Beseitigung ihrer Unzulänglichkeiten ergänzte und neu gestaltete, so daß sie jetzt gleichsam ein Gegenstück zum RErbhofG. für den erbhoffreien landwirtschaftlichen Grundbesitz bildet.

Von dem neuen Geist, der aus der Neugestaltung spricht, sind auch die Erläuterungen getragen, die eingehend alle, insbesondere die aus der Abänderung der Bundesratsbekanntmachung sich ergebenden Fragen behandeln und sie im Sinn der heutigen Bodenpolitik zu lösen bestrebt sind. Soweit Änderungen eingetreten sind, wird das bisherige Recht scharf dem neuen Recht gegenübergestellt, wodurch letzteres in eine besonders klare Beleuchtung tritt. So beispielsweise bei § 5, nach dessen neueingefügter Generalklausel — wohl der bedeutsamste Unterschied gegenüber dem bisherigen Recht — die Versagung der Genehmigung vorgesehen ist, wenn der Veräußerung des Grundstücks ganz allgemein ein erhebliches öffentliches Interesse entgegensteht. Oder bei § 2 Abs. 3, der auch den Zwangsversteigerungserwerb nunmehr der Genehmigungspflicht unterstellt. Einer eingehenden Betrachtung wird auch die Stellung der verwandten Rechtsgebiete — Erbhofrecht, Wohnsiedlungsrecht usw. — und ihr Verhältnis zur Grundstücksverkehrsbekanntmachung unterzogen. Der Praktiker, sei es beim Grundbuchamt oder bei der Genehmigungsbehörde, oder der Notar wird besonders die ausführliche Behandlung des Verfahrens sowohl nach seiner formellen als auch materiellen Seite hin zu schätzen wissen.

Das Werk enthält auch statistische Übersichten u. a. über die Zahl und Größe der land- und forstwirtschaftlichen Betriebe in den einzelnen Ländern, ferner neben der amtlichen Begründung die Texte der bisher ergangenen DurchfBest. nach Reichsrecht — als letzte die AusfVO. zur Grundstücksverkehrsbekanntmachung v. 22. April 1937 — und nach Landesrecht.

Das von gründlichster, überlegener Sachkenntnis und einem warmen Herzen für die deutschen Bauern und Landwirte zeugende Werk kann jedem irgendwie mit dem Grundstückswesen Befaßten nur allerbestens empfohlen werden; es wird ihm alsbald unentbehrlich sein.

Notar Schieck, München.

Reichserbhofgesetz v. 29. Sept. 1933 (RGBl. I, 685). Erläutert von Dr. Werner Vogels, MinR. im RJM., Mitglied des Reichserbhofgerichts und der Akademie für Deutsches Recht. 4. Aufl. Berlin 1937. Verlag Franz Vahlen. 988 S. Preis geb. 24 *RM.*

Die großen Verdienste des Verf. um das REG, die ihm als Sachbearbeiter im RJM. und als einem der hervorragendsten Schriftsteller zu diesem Rechtsgebiet zukommen, sind allgemein bekannt. Deshalb wurde die jetzt vorliegende Neuauflage des Kommentars überall mit besonderem Interesse erwartet. Die neue Auflage hat auch diese, mit Rücksicht auf die Person des Verf. besonders hochgespannten Erwartungen mehr als erfüllt. Sie enthält ein erschöpfendes Verzeichnis des Schrifttums zum Anerbenrecht und Erbhofrecht sowie einen Überblick über die Gesetzgebung des Dritten Reiches zur Bevölkerungs- und Agrarpolitik, bei dem auch reichliche Schrifttumsnachweise angegeben sind; weiter den Wortlaut des REG, der EHRV und der EHVfO, mit gegenseitigen Verweisungen; eine vergleichende Gegenüberstellung der Vorschriften aus den drei ersten DurchfVO. mit den Vorschriften der EHRV und der EHVfO und schließlich die Texte aller Ausführungsvorschriften des Reichs und sämtlicher Länder in einer Übersicht und im Wortlaut. An diesen 172 Seiten umfassenden Teil I schließen sich als Teil II die Erläuterungen zum REG (417 Seiten), zur EHRV (177 Seiten) und zur EHVfO (202 Seiten), sowie ein übersichtliches Sachverzeichnis.

In den Erläuterungen ist Schrifttum und Rechtsprechung bis in die allerneueste Zeit erschöpfend berücksichtigt und mit wissenschaftlicher Gründlichkeit verarbeitet. Die Erläuterungen sind übersichtlich, in der Sprache klar

und leicht verständlich. Durch vorangestellte Inhaltsangaben, durch die Druckanordnung und die Verwendung verschiedener Druckgrößen ist es dem Leser trotz des ansehnlichen Buchumfanges möglich, jede Frage in kürzester Zeit aufzufinden. Die erschöpfenden Nachweise von Schrifttum und Rechtsprechung unterrichten den Leser auch über alle bisher zu einer Frage erschienenen Erkenntnisse der Anerbenbehörden oder Äußerungen von Fachschriftstellern, und er kann an Hand dieser Quellenangaben weitere Einzelheiten aufsuchen. Soweit allerdings Entscheidungen oder Aufsätze endgültig überholt sind, ist von ihrer Erwähnung Abstand genommen.

Berücksichtigt man, daß mit der EHRV und der EHVfO das Erbhofrecht zu einem gewissen Abschluß in seiner Entwicklung gekommen ist und daß durch die bisherige Rechtsprechung des REHG und der Erbhofgerichte auch die Rechtsanwendung wenigstens in allen Grundfragen gefestigt ist, so erscheint der vorliegende Kommentar als die Zusammenfassung aller Erfahrungen und Ergebnisse auf dem Gebiet des Erbhofrechts in seinem ersten großen Entwicklungsabschnitt. Das bedeutet zugleich, daß das Buch für lange Jahre ein zuverlässiger Ratgeber in allen Fragen des Erbhofrechts sein wird.

Schon die bisherigen Auflagen des Vogelsschen Erläuterungswerkes wurden bei der Anwendung des Erbhofrechts in der Praxis mit Vorliebe herangezogen. Die neue Auflage wird diese Stellung behaupten. Sie erscheint als das Standardwerk auf dem Gebiet des Erbhofrechts, das für den Richter, Notar und Rechtsanwalt ein gleich unentbehrlicher Berater ist.

Notar Dr. Seybold, Sulzbach-Rosenberg.

Dr. Fritz Kiefersauer. Die Miete. Eine Systematik des geltenden Raummietrechts. München und Berlin 1937. Verlag C. H. Beck. 227 S. Preis geb. 6 *RM.*

Der Verf. beschränkt seine Arbeit auf das Raummietrecht, um damit zum Ausdruck zu bringen, daß die grundsätzlich gleichmäßige Regelung der Miete beweglicher und unbeweglicher Sachen durch das BGB. mit den Forderungen des täglichen Lebens und mit der heutigen Rechtsauffassung nicht mehr in Einklang steht, daß die Wohnung vielmehr als Heimstätte und der Geschäftsraum als Grundlage wirtschaftlicher Betätigung zu schützen ist.

Der Verf. hat, wie er S. 83 mit Recht hervorhebt, schon im Jahre 1923 in der 2. Auflage seiner „Grundstücksmiete" S. 8 zum Ausdruck gebracht: „Der unbeschränkte Individualismus, wie er den liberalen Gesetzen der letzten Jahrzehnte zu eigen war, wird nicht wiederkehren. Das Ziel der Entwicklungen wird sein: wirtschaftliche Freiheit unter Begrenzung durch die Rücksicht auf die Interessen anderer, Anerkennung der Interessen der Gesamtheit unter Zurückdrängung des Einzelwillens." Diese langjährige Berücksichtigung von Rechtsgedanken, die nunmehr zur Herrschaft durchgedrungen sind, befähigt den Verf. ganz besonders, in seinen Darlegungen den Weg zu gehen, auf dem Recht und Pflicht beider Vertragsteile (nicht Vertragsgegner) zum Wohle der Allgemeinheit angemessen verteilt werden und sich vor Übertreibungen zu hüten, wie sie sonst mitunter im Schrifttum vertreten werden.

Das Buch stellt im 1. Abschnitt die Rechtsquellen, das Wesen und die Begründung des Mietverhältnisses, im 2. Abschnitt die Pflichten des Vermieters und Mieters, die Untermiete, die Veräußerung und die Belastung des Grundstücks, sowie das Pfandrecht des Vermieters und im 3. Abschnitt den Bestandschutz, die Beendigung des Mietverhältnisses und die Rückgabe der Mieträume dar. Die Darstellung ist klar und übersichtlich, umfaßt nicht nur das Recht des BGB., sondern teils in dieses hineinverarbeitet, teils selbständig auch das Raumnotrecht des Reichs, Preußens, Bayerns und des Saarlands und berücksichtigt endlich weitgehend Schrifttum und Rechtsprechung.

Im einzelnen ist zu bemerken, daß (S. 17) im Falle der §§ 315, 316 BGB. der Mietzins der Billigkeit entsprechen muß, was sich ja in der Regel, aber nicht ohne weiteres mit der Angemessenheit decken, vielmehr unter Umständen eine gewisse Abweichung gestatten wird. Die Kündigung des Vermieters wegen Mißbrauchs der Räume erfordert eine Abmahnung (nicht Abmachung) (S. 20). Gegenüber anderen Auffassungen, z. B. Roth: JW. 1937, 17, führt der Verf. S. 23 f. zutreffend aus, daß das Verbot von Mietzinserhöhungen über den Stand v. 18. Okt. 1936 nicht für solche Vereinbarungen gilt, die vor dem 1. Dez. 1936 getroffen worden sind. Diese Ansicht findet ihre Stütze im Wortlaut der Ziff. III der 1. AusfVO. v. 30. Nov. 1936 und in dem Umstand, daß diese VO. auf Grund des § 3 PreisstopVO. erlassen ist, also Ausnahmen von dem allgemeinen Preiserhöhungsverbot zuläßt. Die Ansicht ist neuerdings vom Reichskommissar für Preisbildung im Erlasse v. 13. Mai 1937 gebilligt worden.

Den Anhang bilden die Texte der gesetzlichen Vorschriften. Zu den einzelnen Paragraphen des BGB. werden die dazu gehörigen Vorschriften der Raumnotgesetze wiedergegeben, z. B. bei § 536 BGB., die §§ 1, 1a, 20 RMietG. und § 49a MietSchG. Gleichzeitig ist auf die systematische Darstellung durch Angabe der Seitenzahl verwiesen.

Der Verf. hat in seinem Buch für alle, die mit Raummietrecht zu tun haben, ein wertvolles Hilfsmittel geschaffen, das vor allem auch bei Interessenabwägungen dazu helfen wird, den richtigen Weg zu finden, da er dem Gemeinwohl und dem Gemeinschaftsgedanken den ihnen gebührenden Vorrang bei seiner Arbeit eingeräumt hat.

KGR. Dahmann, Berlin.

Dr. jur., Dr. phil. Friedrich Bassenge: Ehre und Beleidigung. Berlin 1937. Junker und Dünnhaupt Verlag. 84 Seiten. Preis brosch. 3,80 *RM.*

Verf. hat sich zwei Aufgaben gestellt: „den Grund aufzudecken, der es erheischt, Beleidigungen unter Strafe zu stellen", und „den Tatbestand der Beleidigung festzulegen".

Hinsichtlich der ersten Aufgabe geht er davon aus, daß man den Grund für die Bestrafung von Beleidigungen „nur darin wird finden können, daß Beleidigung ein bestimmtes Gut verletzt". Ein solches Gut bezeichnet er als Angriffsobjekt, das er allerdings unterschieden sehen will von dem sog. tatbestandlichen Angriffsobjekt. Er prüft nun ganz eingehend, welches Gut als Angriffsobjekt bei der Beleidigung in Frage kommen könnte: die Ehre im eigentlichen Sinn, die formal bestimmte uneigentliche Ehre (der Anspruch auf Ehre, die Pflicht in Ansehung der Ehre, der Zustand der Ehre, das Interesse an der Ehre), die materiell bestimmte uneigentliche Ehre (das Ehrbewußtsein, das Ehrgefühl, der Ehrwillen), die Persönlichkeit, der öffentliche Friede. Er entscheidet sich dahin, daß Angriffsobjekt der Ehre nur der öffentliche Friede sein kann. „Es ist die Ehre, die dann" (nämlich wenn man sich die Beleidigung gar nicht gefallen lassen „kann") „die Retorsion als Antwort fordert. Diese zulässige oder geradezu notwendige Antwort fällt zu Lasten dessen, der sie durch die Beleidigung herausgefordert hat. Darum ist die Beleidigung selbst nicht nur eine Herausforderung des ‚Willens, der auf Ehre hält', sondern auch Gefährdung, ja Bruch des öffentlichen Friedens."

Im 2. Teil seiner Ausführungen, „Der Tatbestand der Beleidigung", befaßt Verf. sich damit, die Beleidigungshandlung allgemein näher zu definieren. Er prüft, ob die Beleidigung etwa als Ehrgefühlsverletzung zu definieren ist, oder als Ehrabsprechung, als Ehrzuwiderhandlung, als Verachtungserklärung. Mit dem letzten Punkt beschäftigt er sich besonders eingehend. „Daß sich der Tatbestand der Beleidigung im wesentlichen mit dem der Verachtungserklärung (oder, wie man häufiger sagt, der Mißachtungserklärung) deckt, ist immer wieder mit Recht behauptet worden." Bassenge sieht die Beleidigung als eine Äußerung an, die aus Verschulden des Äußernden vom Gegner als Verachtungserklärung aufgefaßt worden ist.

Prof. Dr. Noack, Halle a. d. S.

Dr. med. Eduard Hirt: Rassenkunde, Erbbiologie, Rassenpflege. München 1936. Verlag für Reichsversicherung GmbH. 88 S. Preis kart. 2,30 RM.

Das Buch ist offenbar in erster Linie für die Hörer der Vorträge von Dr. Hirt bestimmt. Es ist leider nur als Manuskript gedruckt; es fehlt ein Inhaltsverzeichnis, ein Sachregister usw. Dies ist insofern bedauerlich, als der Inhalt des Buches über diesen engen Kreis der Hörer hinaus Leser gewinnen könnte. Es enthält eine sehr einfache und klare Darstellung der Entwicklungslehre, der Grundgesetze der Erbkunde, der Rassenkunde und der daraus folgenden Maßnahmen der Erb- und Rassenpflege. Diese werden allerdings nur theoretisch erörtert. Nur das Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses wird am Schluß kurz gestreift. Im übrigen finden die einzelnen konkreten Maßnahmen der Erb- und Rassenpflege keine Erläuterung. Die Darstellung ist wissenschaftlich einwandfrei, vertritt keine Sondermeinungen, sondern hält sich an die wissenschaftlichen Auffassungen, wie sie von der Mehrzahl der Forscher vertreten werden und als unangefochten und unanfechtbar gelten können. Das Buch wird gerade von Laien auf den genannten Gebieten mit großem Gewinn gelesen werden.

GerAss. Lemme, Berlin.

Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. Herausgegeben von Prof. Dr. A. Egger, Prof. Dr. A. Escher, Prof. Dr. R. Haab, Bundesrichter Dr. H. Oser (†), Prof. Dr. W. Schönenberger und Prof. Dr. A. Siegwart. II. Band: Das Familienrecht, von Dr. A. Egger, Prof. an der Universität Zürich. 2., umgearb. Aufl., 6.—8. Lief. III. Band: Das Erbrecht, von Dr. A. Escher, Prof. an der Universität Zürich. 2., umgearb. Aufl., 7. u. 8. Lief. Zürich 1936/37. Schultheß & Co. Preis pro Lief. 4,80 Fr.

Der Kommentar zum SchweizZGB., dessen Fortschritte hierselbst von mir wiederholt angezeigt wurden (JW. 1934, 894; 1935, 1008 und 2875), ist mit den vorliegenden Lieferungen wiederum ein erhebliches Stück vorwärtsgekommen. Es liegen nunmehr die ersten Halbbände des Familienrechtes wie auch des Erbrechtes vor. Überblickt man bei diesem teilweisen Abschluß das Gesamtwerk, so zeigt sich ohne weiteres, daß es sich in der Tat um eine Neuschöpfung handelt. War das Ziel der ersten Auflage vornehmlich, den Leser mit dem Inhalt des ZGB. bekannt und vertraut zu machen, so galt es jetzt, nachdem das ZGB. fünfundzwanzig Jahre in Kraft ist, die reiche Praxis und die umfangreiche Doktrin zu sichten und zu verarbeiten, die Fortbildung des Familien- und Erbrechtes im Rechtsleben darzustellen, die Erfahrungen, die man in der Zwischenzeit mit dem ZGB. gemacht hatte, auszuwerten und womöglich den Weg der Zukunft zu weisen. Diese Aufgabe erfüllt der Kommentar in mustergültiger Weise.

Die heute vorliegenden familienrechtlichen Lieferungen bringen zunächst den Abschluß der Erläuterungen der Vorschriften des ehelichen Güterrechtes (Art. 242—251 ZGB.). Im Vordergrund des Interesses steht hierbei die Gütertrennung, die das ZGB. in mancher Hinsicht eingehender geregelt hat als das deutsche BGB. Gleichwohl ist die Regelung des ZGB. noch immer lückenhaft, und Schwierigkeiten ergeben sich vor allem dann, wenn die Frau, wie es häufig der Fall ist, ihrem Manne die Verwaltung ihres Vermögens anvertraut (vgl. hierzu meine „Gütertrennung" im rechtsvergl. Handwörterbuch IV, 26). Die übersichtlichen Ausführungen Eggers wird man daher gerade hier ganz besonders begrüßen. Insbesondere ist ihm darin zuzustimmen, wenn er jetzt, im Gegensatz zu der ersten Auflage seines Werkes, die Frage, ob die Frau den über ihre Beitragspflicht zu den Ehelasten hinausgehenden Teil der Einkünfte ihres dem Manne überlassenen Vermögens herausfordern dürfe, grundsätzlich verneint (S. 482). Diese (dem deutschen Recht entsprechende) Lösung, die nunmehr als die herrschende bezeichnet werden kann, entspricht nicht allein dem Gesetzestexte. Sie verdient auch, wie mir scheint, rechtspolitisch gesehen, den Vorzug, soweit sie nicht auf diejenigen Einkünfte aus dem Frauenvermögen erstreckt wird, die bei Beendigung der Verwaltung des Mannes unverbraucht vorhanden sind. Egger ist in diesem Punkte anscheinend anderer Auffassung, wenn er schreibt, daß die Einkünfte des Frauengutes „auf alle Fälle in ihrem vollen Umfange" dem Manne zufallen (a. a. O.); seine ausschließlich auf den Gesetzeswortlaut gestützte Argumentation vermag hier nicht zu überzeugen (vgl. auch Gmür, zu Art. 242 N. 16b).

Die folgenden Ausführungen Eggers beziehen sich auf die Rechtslage der ehelichen und der ihnen durch Legitimation oder Adoption gleichgestellten Kinder (Art. 252—301 ZGB.). Hier wird aufs schärfste und durchaus zutreffend darauf hingewiesen, daß nicht allein das Verhältnis der Eheleute zueinander, sondern auch das Verhältnis der Eltern zu ihren Kindern ein Gemeinschaftsverhältnis bildet, welches im SchweizZGB. folgerichtig ausgebaut worden ist. Dieser grundlegende Gedanke erweist sich als durchaus fruchtbar: Aus ihm ergibt sich zunächst die weitgehende, dem deutschen BGB. fremde, durchaus nicht vormundschaftlich gebundene Selbständigkeit der Eltern in bezug auf die Vertretung des Kindes wie auch in bezug auf die Verwaltung seines Vermögens (Egger S. 128). Er rechtfertigt ebenso auch das elterliche Nutzungsrecht am Kindesvermögen, das in den modernen Gesetzgebungen vielfach als ein höchst eigennütziges Recht erscheint, dessen Vorhandensein, wenn überhaupt, so doch nur historisch zu erklären ist. Mit vollem Recht schreibt daher Egger (S. 134): „Die Gemeinschaft der Eltern und Kinder begründet vor allem die Unterhaltspflicht — ihr Korrelat ist das Nutzungsrecht. Damit leistet das Kind seinen Beitrag, keineswegs nur an dem eigenen Unterhalt, sondern auch an die Lasten der ganzen Gemeinschaft der Eltern und Geschwister."

Die letzte Lieferung des Familienrechtskommentars über das außereheliche Kindesverhältnis (Art. 302 ff. ZGB.) spiegelt die Erfahrungen, die die Schweiz mit der im ZGB. verwirklichten fortschrittlichen Ausgestaltung der privatrechtlichen Stellung des unehelichen Kindes gemacht hat. Nach Eggers Urteil (S. 4, 159 ff.) sind sie durchweg günstig. Sie zeigen zugleich aber auch, ebenso wie die Vergleichung mit der seitherigen außerschweizerischen Gesetzgebung, daß der Gesetzgeber von 1907 noch nicht weit genug gegangen ist, so daß die einschlägigen Teile des ZGB. in wichtigen Punkten überholt und revisionsbedürftig erscheinen. Die Kritik richtet sich vornehmlich dagegen, daß die Klage von Mutter und Kind gegen den Erzeuger als Vaterschaftsklage ausgestaltet ist, ohne daß aus der Verurteilung des Beklagten als Vater alle Konsequenzen gezogen werden; die Feststellung des Verkehres der Mutter mit dem Erzeuger rechtfertige hinreichend die Leistung von Unterhaltsbeiträgen (S. 164). Weitere Angriffe richten sich gegen das Verbot der Anerkennung adulteriner oder inzestuoser Kinder (Art. 302 ZGB.), dessen einschränkende Auslegung Egger empfiehlt (S. 175), sowie gegen die „exceptio plurium" (Art. 314) und gegen die Möglichkeit, sich auf den unzüchtigen Lebenswandel der Mutter zu berufen (Art. 315). —

Die erbrechtlichen Lieferungen des Kommentars beziehen sich auf die Art. 559—595 ZGB. Die sehr klaren Erläuterungen Eschers hierzu behandeln demgemäß die vier Möglichkeiten, die das Schweizer Recht dem zur Erbfolge Berufenen zur Verfügung stellt: Die vorbehaltslose Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft, die Annahme der Erbschaft unter öffentlichem Inventar und das Verlangen amtlicher Liquidation. Die hier einschlägigen Fragen sind vom Verf. eindringlich und erschöpfend behandelt. Seine Ausführungen lassen die besondere Ausgestaltung, die sie im schweizerischen Recht erfahren haben, deutlich hervortreten, wenn auch die Hinweise auf die ausländische Gesetzgebung und Rechtsentwicklung in diesem Teile des großen Kommentars überraschenderweise nur spärlich vorhanden sind. Auf die zahlreichen, vorwiegend rechtstechnischen Einzelprobleme, die sich aus den hier behandelten Vorschriften des ZGB. ergeben, kann an dieser Stelle nicht eingegangen werden, um so weniger als sich gerade hier nur wenig Parallelen zum Recht des deutschen BGB. ergeben.

Prof. Dr. Erich-Hans Kaden, Genf.

Rechtsprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet

[** Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts. — † Anmerkung.]

Zivilrecht

Bürgerliches Gesetzbuch

1. RG. — I. § 123 BGB. Beim Verkauf eines unfallbeschädigten Lastzuges ist der Verkäufer in der Regel verpflichtet, auch dem Käufer, der von dem Unfall Kenntnis hat, alle Umstände bekanntzugeben, die die Beschaffenheit des Kaufgegenstandes nach vollzogener Ausbesserung betreffen und geeignet sind, den Willen des Kauflustigen zum Erwerb des Gegenstandes zu beeinflussen. Zur Frage der Arglistigkeit des Verkäufers.

II. § 819 BGB. Bei anfechtbaren Rechtsgeschäften entfällt die Haftung aus § 819 BGB., wenn der Leistende den Mangel des Rechtsgeschäfts kennt, oder wenn der Empfänger eine solche Kenntnis bei ihm annimmt. Diese Annahme ist nicht eher möglich, als der Empfänger selbst von dem Mangel weiß. Dagegen muß sich die Kenntnis des Leistenden auf den Zeitpunkt der Leistung beziehen. †)

(RG., II. ZivSen., Urt. v. 23. Juni 1936, II 296/35. — Celle.)
[v. B.]

Abgedr.: JW. 1936, 3179[3].

Anmerkung: I. Die Entsch. beschäftigt sich mit der oft erörterten Frage, wann Schweigen bei Abschluß eines Kaufvertrages Grund zur Anfechtung wegen arglistiger Täuschung gibt. Fest steht, daß eine Täuschung nicht nur vorliegt, wenn eine unrichtige Tatsache vorgespiegelt, sondern auch dann, wenn eine wahre Tatsache verschwiegen wird. Indessen kann von einer arglistigen Täuschung im letzteren Falle nur dann gesprochen werden, wenn eine Pflicht bestand zu reden, und wenn dieses pflichtwidrige Schweigen auf den Entschluß des Vertragsgegners bestimmend oder wenigstens mitbestimmend eingewirkt hat. Dabei ist beim Kaufvertrag davon auszugehen, daß eine allgemeine Offenbarungspflicht prinzipiell nicht besteht. Bei aller Anständigkeit und Ehrlichkeit, die namentlich nach heutiger Auffassung von den Parteien gefordert werden muß, kann weder von dem Verkäufer verlangt werden, daß er z. B. Mängel und Nachteile des Kaufgegenstandes von sich aus kundtut, noch von dem Käufer, daß er alle Umstände ungefragt offenbart, die seine Kreditwürdigkeit betreffen (RGZ. 69, 15; RGWarn. 1911 Nr. 360). Es bleibt in letzterem Falle dem Verkäufer selbst überlassen, sich diesbezügliche Aufklärungen zu beschaffen, während in ersterem Fall dem Verkäufer durchaus nicht zugemutet werden kann, seine eigene Ware schlecht zu machen.

Von diesem allgemeinen Grundsatz ist aber dann eine Ausnahme zu machen, wenn Treu und Glauben im Verkehr es erfordern. Der Grundsatz von Treu und Glauben ist im Gesetz zwar nur für die Auslegung bereits abgeschlossener Verträge (§ 157 BGB.), sowie für die Art der Leistungsbewirkung (§ 242 BGB.) ausgesprochen. Er muß aber sinngemäß auch für die Haltung der Parteien bei Vertragsabschluß und bei den Vertragsverhandlungen gelten. Demgemäß müssen den Vertragsgenossen schon beim Verkaufsschluß gewisse Treupflichten obliegen, wenn Treu und Glauben im Einzelfall unter Berücksichtigung aller konkreter Begleitumstände es erfordern. Dabei darf beim Kauf nie außer acht gelassen werden, daß sich hier die Parteien „in ehrlichem Gegensatz der Interessen" gegenüberstehen (v. Tuhr, Allg. Teil, II 1, 608). Der Verkäufer ist also durchaus nicht verpflichtet, dem Käufer alle ihm bekannten Umstände mitzuteilen, die nach vernünftigem Ermessen für die Willensentschließung des Käufers erheblich sein können (RGZ. 62, 150). Eine Treupflicht der Offenbarung wird vielmehr nur in besonders gelagerten Fällen vorliegen. Sie wird im allgemeinen nicht anzunehmen sein bei den Tatsachen, die für die Preisbildung maßgebend sind (Angebot und Nachfrage!). Sie wird ferner zu verneinen sein bei spekulativen Geschäften, dagegen bejaht werden müssen bei gewissen Mängeln, die so wichtig sind, daß der Gegner nicht gekauft hätte, wenn er den Mangel erfahren hätte, z. B. Schwamm bei einem Haus. Auf unseren Fall übertragen ergibt sich, daß bei einem Auto — gleichgültig ob Personenauto, Lastwagen oder Anhänger — der Verkäufer die Treupflicht hat, den Käufer über einen Unfall aufzuklären, sowohl über die Tatsache als solche, wie über Einzelheiten namentlich der Reparatur, soweit sie für den Entschluß eines Käufers von Einfluß sind. Es ist sehr leicht möglich, daß durch einen Unfall, z. B. einem starken Anprall, ein Wagen äußerlich wenig beschädigt wurde, während in Wirklichkeit die Achse einen Sprung erhielt, der äußerlich nicht in die Erscheinung tritt. Jeder vernünftige Käufer wird daher, wenn er von einem solchen Unfall weiß, seine Vorkehrungen treffen. Er wird entweder den Wagen zuvor sachgemäß untersuchen lassen, oder vom Vertrag ganz absehen oder ihn nur unter ganz gewissen Modifikationen abschließen. Es genügt daher durchaus nicht, daß der Verkäufer den Unfall mitteilt, er muß auch alle erheblichen Einzelheiten, insbes. seine Folgen, dem Käufer kundtun. Sonst kann es vorkommen, daß der Käufer in Unkenntnis des Unfalls, einer nicht gelungenen Reparatur oder einer verborgenen Beschädigung durch zu hohe Geschwindigkeit oder zu große Belastung selbst einen Unfall erleidet, der ihm bei Kenntnis der Sachlage nicht zugestoßen wäre. In dieser Hinsicht dürfte daher grundsätzlich eine sehr weitgehende Offenbarungspflicht anzunehmen sein, deren Grenzen allerdings durch die Gesamtheit der konkreten Begleitumstände gesetzt werden. In unserem Falle, der in RGZ. 151, 361 = JW. 1936, 3179[3] ausführlich abgedruckt ist, scheint allerdings eine solche Offenbarungspflicht nicht vorhanden zu sein.

II. Die weiteren Ausführungen des RG. über die ungerechtfertigte Bereicherung, insbes. § 819 BGB., sind nicht beifallswert. Der Trugschluß liegt in dem Satze: Der Schein (die Annahme der Kenntnis) könne keine stärkere Wirkung (Ausschluß der Haftung nach § 819) haben als die Wirklichkeit (die Kenntnis des Leistenden). Diese These beruht auf einer Verkennung des Grundes dafür, daß RGZ. 137, 179 = JW. 1933, 163[12] m. Anm. den Empfänger von der strengeren Haftung nach § 819 Abs. 1 BGB. dann befreit, wenn er gewußt oder angenommen hat, daß der Leistende selbst den Mangel des Rechtsgrundes kennt. Dieser Satz ist nicht neu. Schon der Entwurf I § 741 verlangte, daß dem Empfänger nicht nur der Mangel des Rechtsgrundes bekannt sei, sondern daß er wußte oder annahm, dem Leistenden sei der Mangel unbekannt. Dieses Erfordernis wurde von der zweiten Kommission nur aus Gründen der Beweislast gestrichen. Der Leistende muß für die verschärfte Haftung nur beweisen, daß dem Empfänger der Mangel des Rechtsgrundes bekannt ist, der Empfänger dagegen kann sich seinerseits von dieser Haftung befreien, wenn er beweist, daß er beim Leistenden Kenntnis voraussetzte (Prot. 2, 711). Insofern bringt die Entsch. RGZ. 137, 179 = JW. 1933, 163[12] also nichts Neues. Der rechtspolitische Grund für diese Auffassung liegt auf der Hand: Derjenige, der glaubt — ob mit Recht oder Unrecht ist belanglos —, daß der Leistende den Mangel des Rechtsgrundes kennt, darf annehmen, daß er die ohne Rechtsgrund trotzdem bewirkte Leistung nicht herausgeben muß. Er ist daher so zu stellen, wie wenn er glaubt, mit rechtlichem Grund empfangen zu haben. Diese Begründung hat also nichts damit zu tun, daß ein „Schein" vorliegt, aus dem man ein Argument a minore ad maius für den Fall der Wirklichkeit, der positiven Kenntnis des Leistenden gewinnen könnte. Vielmehr ist in all diesen Fragen lediglich auf den Sinn der Vorschriften einzugehen. Es ist daher richtig, daß das RG. die

Auffassung zurückweist, zum Ausschluß der Haftung aus § 819 sei nötig, daß der Leistende den Mangel des Rechtsgrundes kenne und der Empfänger von dieser Kenntnis des Leistenden auch gewußt habe (so offenbar das RG.: RGZ. 151, 375 [1]) = JW. 1936, 3179 [3]). Es genügt die Annahme des Empfängers, daß der Leistende bewußt grundlos leistet.

Selbstverständlich ist die Kenntnis des Leistenden, wenn sie nicht nur vom Empfänger angenommen wird, sondern tatsächlich vorhanden ist, rechtlich gleichfalls von Bedeutung. Hier überschneiden sich §§ 814 und 819, wobei ohne Zweifel § 814 [2]) vorgeht. Hat der Leistende bei der Leistung gewußt, daß er nichts schuldet, so kann er das Geleistete nicht zurückfordern. Volenti non fit iniuria. Kennenmüssen genügt hier nicht, auch nicht, wenn die Unkenntnis auf grober Fahrlässigkeit beruht.

Es kann nun vier Möglichkeiten geben: 1. Der Empfänger kennt den Mangel des rechtlichen Grundes, setzt aber diese Kenntnis beim Leistenden nicht voraus. Der Leistende selbst ist unwissend. Dieses ist der Normalfall von § 819.

2. Der Empfänger kennt den Mangel und setzt dessen Kenntnis, wenn auch zu Unrecht, bei dem Leistenden voraus. Hier haftet der Empfänger nach § 818 Abs. 3 (§ 819 greift nicht Platz; s. o.!).

3. Der Empfänger kennt den Mangel und setzt dessen Kenntnis mit Recht auch beim Leistenden (natürlich stets als im Zeitpunkt der Leistung vorhanden) voraus. Hier greift § 814 ein. Wer wissend grundlos etwas leistet, de se quereatur, der kann nicht zurückfordern; auf die Kenntnis des Empfängers kommt es hier gar nicht an. Das primär Entscheidende ist, daß bewußt grundlos geleistet wird, mag dies der Empfänger erkennen oder nicht.

4. Der Empfänger kennt den Mangel nicht, wohl aber der Leistende. Hier tritt weder § 819 noch § 818 Abs. 3 ein, sondern wiederum § 814. Der bewußt grundlos Leistende kann nicht zurückfordern.

Zu diesem Ergebnis braucht man aber keineswegs den Schluß „vom Schein auf die Wirklichkeit". Der Empfänger muß nie zurückgeben, wenn der Leistende den Mangel des Rechtsgrundes bei der Leistung — dieser Zeitpunkt ist, wie das RG. mit Recht hervorhebt, entscheidend — kannte. Es tritt dann nicht nur keine verschärfte Haftung bei Kenntnis des Empfängers ein, sondern überhaupt keine Haftung nach § 814.

Nach diesen vier Fällen wäre der vorliegende leicht zu entscheiden, wenn er nicht eine Besonderheit enthielte: Anfechtungsrecht und Anfechtung seitens des Empfängers. Wer die Anfechtbarkeit kannte, wird, wenn die Anfechtung erfolgt, so behandelt, wie wenn er die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts gekannt hätte (§ 142 Abs. 2 BGB.). Hat also einer der Vertragsteile die Anfechtbarkeit gekannt, so wird er hier so behandelt, wie wenn er die Nichtigkeit des angefochtenen Grundgeschäftes und hiermit die Grundlosigkeit des Erfüllungsgeschäftes gekannt hätte. Ficht also der Empfänger an, so wäre der Leistende, wenn er die Anfechtbarkeit bei der Leistung gekannt hätte, nach § 814 nicht berechtigt, zurückzufordern weder nach § 819 noch § 818 Abs. 3 (siehe Fall 3), selbst wenn der anfechtende Empfänger die Anfechtbarkeit gleichfalls gekannt hätte. Diese Folgerung geht aber hier fehl, weil der Leistende, selbst wenn er die Anfechtbarkeit, d. h. das Anfechtungsrecht des Vertragsgegners kannte, bis zur Anfechtung zur Leistung verpflichtet war. § 814 kann also nicht Platz greifen. Daran ändert auch nichts, daß die Anfechtung ex tunc wirkt. Den Sinn des § 814 entsprechend kann hier der Leistende kondizieren; denn damals, als er leistete, mußte er auf Grund einer rechtsgültigen causa leisten, selbst wenn er ihre Anfechtbarkeit seitens des Gegners kannte; die Anfechtung stand nicht in seinem Belieben; sie war ungewiß und von seinem Vertragsgegner abhängig. § 814 trifft nur den Fall, daß jemand leistet, obwohl er weiß, daß der Rechtsgrund im Augenblick der Leistung fehlt; er kann aber nicht gelten für den Fall, daß jemand leistet, obwohl er weiß, daß der Rechtsgrund nach Belieben des Gegners später vielleicht — wenn auch mit Wirkung ex tunc — wegfallen kann.

Der Kl. kann daher im vorl. Fall weder einwenden, daß der Leistende die Anfechtbarkeit im Zeitpunkt der Leistung kannte, noch daß er selbst annahm, der Gegner hätte sie gekannt. Wohl aber muß er sich selbst so behandeln lassen, wie wenn er vom Zeitpunkt der Kenntnis der Anfechtbarkeit an die Nichtigkeit des Grundgeschäftes und somit die Grundlosigkeit des Leistungsgeschäftes gekannt hätte (§ 819). Daß das RG. hier § 814 selbst bei Kenntnis des Leistenden von der Anfechtbarkeit (und somit nach § 142 Abs. 2 von der Nichtigkeit) ablehnt, entspricht obigen Ausführungen. Es ist aber willkürlich dann trotzdem die verschärfte Haftung des § 819 vom Zeitpunkt der Kenntnis der Anfechtbarkeit seitens des Empfängers zu verneinen, wenn der Empfänger voraussetzte, daß der Leistende die Anfechtbarkeit kannte, also doch die Kenntnis des Leistenden zu berücksichtigen. Dies steht dem oben ausgeführten Sinn des § 819 entgegen. Dieser Sinn ist, daß der Empfänger dann nicht verschärft haftet, wenn er glaubte, daß der ohne Rechtsgrund Leistende dies mit Bewußtsein tue. Dies liegt aber dann nicht vor, wenn der Anfechtungsberechtigte die Anfechtbarkeit kannte und das gleiche von dem Leistenden — mit Recht oder Unrecht ist wiederum belanglos — voraussetzte. Selbst wenn der Leistende die Anfechtbarkeit kannte, muß er zunächst mit Rechtsgrund leisten und aus diesem völlig normalen Verhalten des mit Rechtsgrund leistenden Nichtanfechtungsberechtigten — mag er auch das Anfechtungsrecht des Gegners kennen — kann der Empfänger nicht den Schluß ziehen, er brauche nicht zurückzugeben, da der Gegner bewußt und freiwillig grundlos leiste. Dagegen weiß er genau, daß er selbst zurückgeben muß, sobald er anficht. Und dies ist das Entscheidende. Er haftet deshalb vom Zeitpunkt der Kenntnis der Anfechtbarkeit verschärft (nicht erst von der vollzogenen Anfechtung an), ohne Rücksicht darauf, ob der Leistende diese Anfechtbarkeit kannte oder ob er — der Empfänger — eine solche Kenntnis bei ihm annahm. Daran kann auch die ex-tunc-Wirkung der Anfechtung nichts ändern, da es einzig auf den Sinn der §§ 814 und 819 ankommt, die hier eine fiktive Rückwirkung nicht vertragen.

Anders ist der in den Kommentaren [3]) usw. stets allein erörterte Fall, daß nicht der Empfänger, sondern der Leistende anfechtungsberechtigt ist. Kennt hier der Leistende die Anfechtbarkeit bei der Leistung, so muß er, wenn er anficht, so behandelt werden, wie wenn er die Nichtigkeit des Grundgeschäftes und somit Grundlosigkeit des Erfüllungsgeschäftes kannte (§ 142 Abs. 2 BGB.). Da er anfechtungsberechtigt ist, so kann § 814 sinngemäß angewandt werden. Man könnte allerdings unter Umständen darin, daß jemand leistet, obwohl er die Anfechtbarkeit kannte, eine die Anfechtung ausschließende Bestätigung finden (§ 144 BGB.). Erfährt der Leistende erst später von der Anfechtbarkeit, so ist dies belanglos, da für § 814 nur der Zeitpunkt der Leistung in Frage kommt. Auch daran kann die Rückwirkung der erfolgten Anfechtung nichts ändern. Dies würde unbestreitbar dem Sinn des § 814 widerstreiten. Die Nichtkenntnis kann nicht ex tunc wirken! Erfährt der später anfechtende Leistende nach der Leistung von der Anfechtbarkeit, so ist § 814 unanwendbar. Kennt dagegen der nichtanfechtungsberechtigte Empfänger die Anfechtbarkeit, so wird er von diesem Zeitpunkt an, wenn die Anfechtung erfolgte (gleichfalls ohne Rückwirkung! [4])), so behandelt, wie wenn er die Grundlosigkeit des Empfängers gekannt hätte, da er von dieser Kenntnis an mit der Rückgabe rechnen muß. Dagegen haftet er nicht verschärft, wenn er die Anfechtbarkeit zwar kennt, aber die gleiche Kenntnis im Zeitpunkte der Leistung auf seiten des anfechtungsberechtigten Leistenden — wenn auch zu Unrecht — an-

[1]) In der dortigen Formulierung ist noch eine weitere Unrichtigkeit. Maßgebend ist nicht, daß der Leistende mit dem Erfolg der Anfechtung „hätte rechnen müssen", sondern daß er tatsächlich damit rechnete. Es kommt nicht auf ein Kennenmüssen, sondern auf ein positives Kennen an, ebenso wie es nicht auf die Kenntnis der die Anfechtung begründenden Tatsachen, sondern auf die Anfechtbarkeit als solche ankommt.

[2]) § 813, RGZ. 151, 376 ist wohl nicht richtig!

[3]) RGRKomm. 2 zu § 819; Oertmann, 5. Aufl., 1a zu § 819.

[4]) Maßgebend ist für §§ 142 Abs. 2 und 819 weder der Zeitpunkt der ex-tunc-Wirkung, noch der der erfolgten Anfechtung, sondern lediglich der der positiven Kenntnis von der Anfechtbarkeit (auch nicht der Anfechtungstatsachen!).

nimmt; denn dann durfte er mit Recht annehmen, zwar nicht daß der Gegner mit Absicht grundlos leistet, denn zunächst besteht eine causa, aber daß er leistet, obwohl er die in seinem Belieben stehende Vernichtung des Rechtsgrundes kennt. Er wird also zunächst die Leistung des wissenden Anfechtungsberechtigten als Bestätigung des Rechtsgrundes auffassen, es sei denn, daß er aus besonderen Umständen erkennt, der bei der Leistung bereits wissende Anfechtungsberechtigte werde aus gewissen Gründen später anfechten. In diesem Falle muß der Empfänger, trotzdem er Kenntnis des Leistenden annimmt, damit rechnen, daß er herausgeben muß.

Alles ist bei dem Ausschluß der verschärften Haftung nach § 819 auf die subjektive Einstellung des Empfängers abgestellt, ob er damit rechnete — wenn auch zu Unrecht —, daß er nicht herausgeben muß. Dies ist dann der Fall, wenn er zwar die Grundlosigkeit oder Anfechtbarkeit des Grundes kannte, aber annahm, daß der Leistende bei der Leistung dieselbe Kenntnis hätte; denn nach der Erfahrung des Lebens kann man annehmen, daß jemand der mit Bewußtsein des mangelnden Rechtsgrundes trotzdem leistet, nicht zurückfordern kann, ein Gedanke, der § 814 zugrunde liegt und dort nicht nur die verschärfte Kondiktionshaftung, sondern jede Haftung ausschließt. Dabei ist zu beachten, daß Kenntnis der Anfechtbarkeit zwar Kenntnis der Nichtigkeit bedeutet, aber ohne die rückwirkende Kraft der vollzogenen Anfechtung, und daß Kenntnis der Anfechtbarkeit auf seiten des Leistenden diese Wirkung nach § 814 bzw. den Ausschluß der verschärften Haftung nach § 819 nicht herbeiführen kann, wenn der Anfechtungsberechtigte der Empfänger selbst ist; denn hier besteht zunächst ein vollgültiger Rechtsgrund, so daß man nicht sagen kann, der Leistende leistet, obwohl er die Grundlosigkeit kannte. Er muß vielmehr mit Rechtsgrund leisten, und dessen Beseitigung steht nicht in seinem Belieben. Hier haftet daher — wie in unserem Falle — der anfechtungsberechtigte Empfänger stets vom Zeitpunkt der Kenntnis seines Anfechtungsrechtes an verschärft ohne Rücksicht darauf, ob der nichtanfechtungsberechtigte Leistende bei der Leistung das Anfechtungsrecht seines Gegners kannte oder ob der Empfänger dies — wenn auch zu Unrecht — unterstellte; denn aus dem Leisten des wissenden Leistenden kann der Empfänger nicht den Schluß ziehen, daß er nicht zurückgeben muß, weil der Leistende sein, des Empfängers Anfechtungsrecht kannte. Vielmehr weiß er genau, daß er zurückgeben muß, wenn er anficht. Daher tritt stets verschärfte Haftung des wissenden Empfängers ein vom Zeitpunkt der Kenntnis der möglichen Anfechtung, nicht erst der vollzogenen, aber auch nicht schon vom Zeitpunkt der Rückwirkung der Anfechtung an; denn alles hängt bei den §§ 814 und 819 von der subjektiven Einstellung ab. Daher ist auch der seltsame Schluß von dem Schein auf die Wirklichkeit hier verfehlt; richtig ist nur eine Entsch. nach dem rechtspolitischen Sinn der §§ 814, 819. Natürlich kommt es für den Ausschluß der verschärften Haftung und der Haftung überhaupt (§ 814!) nicht darauf an, daß der Empfänger von der wirklichen Kenntnis des Leistenden Kenntnis hat. In diesem Falle der effektiven Kenntnis des Leistenden hat sogar die „Wirklichkeit" erheblich stärkere Wirkung (§ 814!), als der „Schein" (Annahme der Kenntnis zu Unrecht), der nur die verschärfte Haftung ausschließt. Dieser an sich logisch erscheinende Schluß von Schein und Wirklichkeit versagt aber in besonders gelagerten Fällen wie dem vorliegenden (Anfechtungsrecht des Empfängers!), wo nur eine Erfassung des rechtspolitischen Sinnes von §§ 814, 819 zu einem sinngemäßen Ergebnis führen kann. Hier ist der Schluß von dem „Schein auf die Wirklichkeit" nur „scheinbar" richtig. —

Prof. Dr. Theodor Süß, Berlin.

*

**** 2. RG. — §§ 398, 930 BGB. Eine Vereinbarung durch die beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt der Käufer dem Verkäufer im Falle des Eigentumsüberganges der gelieferten Ware auf einen Dritten infolge Verarbeitung dieser Ware alle aus der Verarbeitung herrührenden Forderungsrechte abtritt, ist rechtsunwirksam. †)**

Die Firma S. & G., deren Alleininhaber seit dem 1. April 1936 der inzwischen verstorbene G. war, hat von dem Heeresbauamt W. den Auftrag zur Ausführung von Fliesenarbeiten für verschiedene Heeresbauten zu den Gesamtangebotssummen von 13 548,55 *RM*, 9383,23 *RM* und 2767,50 *RM* erhalten.

Die Materialien, die zur Ausführung der Bauten benötigt wurden, hat die Firma S. & G. von verschiedenen Firmen bezogen, und zwar:

1. bestimmte Mengen Steinzeugplatten von der Bekl., die zum Preise von 2094 *RM*, 1850,20 *RM*, 1906,80 *RM*, 1764,60 *RM* und 1040 *RM* geliefert wurden;

2. bestimmte Mengen Mosaikplatten von der Firma V. & B., die zum Preise von 1780,30 *RM*, 1137,10 *RM* und 74,60 *RM* geliefert wurden;

3. bestimmte Mengen Wandplatten von der Firma A. & Co., die zum Preise von 1724,65 *RM* geliefert wurden;

4. bestimmte Mengen Zement, Kalk usw. von der Firma K., die zum Preise von 114,38 *RM*, 297,75 *RM*, 85,70 *RM*, 46 *RM* und 112,10 *RM* geliefert wurden.

Die Lieferungen zu 1 und 2 erfolgten auf Grund der Allgemeinen Verkaufs- und Lieferungsbedingungen Nr. 2 des „Mosaik- und Wandplatten-Verbandes". Diese enthalten unter Nr. 6 einen Eigentumsvorbehalt der Lieferfirma bis zur vollständigen Bezahlung der Forderung aus der gesamten Geschäftsverbindung, jedoch mit der Maßgabe, daß der Käufer berechtigt ist, „die Ware im ordnungsmäßigen Geschäftsverkehr an einen Dritten weiterzuveräußern oder für ihn zu verarbeiten". Sodann heißt es weiter:

„Alle Forderungsrechte an Abnehmer unseres Käufers, die aus der Weiterveräußerung, gegebenenfalls auch einschließlich Verarbeitung, der von uns unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Waren herrühren, sind in voller Höhe — also auch einschließlich des in dem Forderungsrecht des Käufers stehenden Gewinnes oder anderweitiger Gegenwerte — zur Sicherheit der uns noch zustehenden Kaufpreisforderungen mit Abschluß des Weiterveräußerungsvertrages an uns abgetreten, jedoch bleibt der Käufer bis auf Widerruf als unser Treuhänder zu ihrer Einziehung im eigenen Namen berechtigt und verpflichtet ... Auf unser Verlangen hat der Käufer die Schuldner der betr. Forderung anzuzeigen und diese von der Abtretung der Forderung in Kenntnis zu setzen. Die Abtretung der Forderung wird von selbst hinfällig, sobald der Käufer alle seine Schulden an uns vollständig bezahlt hat ... Der von uns bzgl. unserer Lieferungen gemachte Eigentumsvorbehalt geht auch dann nicht unter, wenn einzelne Forderungen in eine laufende Rechnung aufgenommen und der Saldo gezogen und anerkannt ist."

In ähnlicher Weise sind auch die Lieferungen zu 4 unter sog. verlängertem Eigentumsvorbehalt nach Maßgabe der „Allg. Muster-Lieferungsbedingungen des Reichsverbandes Deutscher Baustoffhändler eV." erfolgt. Hier heißt es u. a. in § 6 Nr. 2:

„Käufer darf die gelieferte Ware und die aus ihrer Verarbeitung entstehenden neuen Sachen nur im regelmäßigen Geschäftsverkehr veräußern. Er tritt hiermit alle ihm aus Veräußerungen oder aus einem sonstigen Rechtsgrunde hinsichtlich der vom Verkäufer gelieferten Ware jetzt oder später zustehenden Forderungen mit ihrer Entstehung mit dinglicher Wirkung im voraus an den Verkäufer ab. Bildet eine solche Forderung gegebenenfalls den Teil einer Gesamtforderung, so soll dieser Teil der Gesamtforderung gesondert geltend gemacht werden können." Der Alleininhaber der Firma S. & G. ist am 4. April 1936 verstorben. Über seinen Nachlaß ist im Mai 1936 das Konkursverfahren eröffnet worden; zum Konkursverwalter ist der Kl. bestellt worden, der infolge Ausschlagung der gesetzlichen Erben schon vorher als Nachlaßpfleger tätig gewesen war. Das Heeresbauamt hat an die Firma S. & G. schon vor Bestellung des Kl. zum Nachlaßpfleger eine Abschlagszahlung von 6000 *RM* geleistet. Am 16. und 18. April 1936 sind dann, nachdem die Bekl. den Kl. in seiner Eigenschaft als Nachlaßpfleger durch Schreiben v. 7. April 1936 wegen ihrer angeblich noch ausstehenden Forderungen aus der Heereslieferung und aus anderen Aufträgen im Gesamtbetrage von 14 932,18 *RM* auf ihren „verlängerten Eigentumsvorbehalt" hingewiesen hatte, vom Heeresbauamt weitere Beträge von zusammen 6650 *RM* abschlagsweise gezahlt worden. Diese 6650 *RM* hat der Kl. im Einverständnis

mit der Bekl. auf ein Sonderkonto mit der Maßgabe angelegt, daß darüber nur gemeinschaftlich von den Parteien verfügt werden darf.

Der Kl. begehrt mit der Klage die Einwilligung der Bekl., daß der angelegte Betrag an ihn als alleinigen Berechtigten ausgezahlt wird. Er vertritt die Auffassung, daß der von der Bekl. und den anderen Lieferfirmen mit der Firma S. & G. vereinbarte sog. „verlängerte Eigentumsvorbehalt" mangels Bestimmbarkeit der abgetretenen Forderung rechtsunwirksam sei.

Das LG. hat die Bekl. nach dem Klageantrage verurteilt. Hiergegen hat diese Sprungrevision eingelegt.

Mit Recht geht das LG. davon aus, daß es sich bei den Allg. Verkaufs- und Lieferungsbedingungen, welche die Grundlage des vermeintlichen Anspruchs der Bekl. bilden, um Vertragsbedingungen handelt, die als allgemeine Norm für sämtliche Lieferungsverträge der dem Verband angeschlossenen Mitglieder gelten und diese Verträge in zahlreichen Beziehungen, namentlich auch hinsichtlich des Eigentumsvorbehalts und der Ersatzabtretung regeln sollen, sowie daß sie daher als „typische Urkunden" anzusehen sind. Entsprechend der Rspr. des RG. (RGZ. 149, 96 = JW. 1936, 313[2]) wird zutreffend daraus gefolgert, daß bei der Auslegung einer solchen Urkunde alles Zufällige des einzelnen Streitfalles beiseitebleiben und die Auslegung nur aus dem Inhalt der Bedingungen selbst erfolgen muß. Hiernach ist daher auch die Frage der Wirksamkeit der darin enthaltenen vorweggenommenen Abtretung zukünftiger Forderungen, der Wirksamkeit des sog. verlängerten Eigentumsvorbehalts zu beurteilen. Diese Wirksamkeit hängt davon ab, ob die im voraus abgetretenen Forderungen im Augenblick ihrer Entstehung allgemein, d. h. bei Außerachtlassung aller Zufälligkeiten des Einzelfalles bestimmbar sind. Zu diesen Zufälligkeiten gehört es im vorl. Falle, daß die bestellten Waren für bestimmte Bauten des Heeresbauamts verwendet werden sollten und daß der Vertrag mit dem Heeresbauamt, auf dem die nach Ansicht der Bekl. im voraus abgetretene Werklohnforderung beruht, zur Zeit der Abtretung bereits abgeschlossen war. Denn es ist nicht die aus diesem Vertrage herrührende Werklohnforderung als solche ganz oder teilweise abgetreten, sondern eine nur gattungsmäßig bezeichnete, nämlich die aus der Weiterveräußerung der gelieferten Ware entstehende Forderung, gleichviel an wen die Weiterveräußerung erfolgt. Die Firma S. & G. war der Bekl. gegenüber nicht einmal verpflichtet, die bei dieser bestellte Ware für die in Aussicht genommenen Heeresbauten zu verwenden. Die abgetretene Forderung ist nur dann bestimmbar, wenn kein Fall denkbar ist, in dem ihre nur gattungsmäßige Bezeichnung zu Zweifeln Anlaß gibt. Diese gattungsmäßige Bezeichnung dessen, was abgetreten werden soll (des Gegenstandes der Abtretung im weiteren Sinn) ist, wie bereits in RGZ. 149, 100 = JW. 1936, 313[2] zum Ausdruck gebracht ist, in doppelter Richtung einer Prüfung zu unterziehen: 1. hinsichtlich des Gegenstandes der Abtretung im engeren Sinn, d. h. hinsichtlich der Bestimmung des Schuldners und des Rechtsgrundes der abgetretenen Forderung und 2. hinsichtlich des Umfanges der Abtretung dieser Forderung.

Das LG. geht noch darüber hinaus, indem es nicht nur verlangt, daß die gattungsmäßige Bezeichnung des Gegenstandes der Abtretung (im weiteren Sinne) in keinem einzigen Fall zu Zweifeln Anlaß gibt, sondern daß die Lieferungsbedingungen als solche für jeden denkbaren Fall eine klare und eindeutige Regelung vorsehen. Eine solche Regelung vermißt es bei den vorl. Lieferungsbedingungen für den von ihm als durchaus möglich angesehenen Fall, daß ein Unternehmer die verschiedenen für einen Bau benötigten Wand- und Bodenplatten *gleichzeitig* bei mehreren Lieferanten bestellt und dabei jedem der Lieferanten die aus der Verwendung dieser Waren für denselben Bau herrührende Forderung nach diesen Lieferungsbedingungen abgetreten hat. Für einen solchen Fall sei ein Ausgleich der widerstreitenden Interessen in den Allg. Verkaufs- und Lieferungsbedingungen nicht vorgesehen. Insbesondere sei nicht bestimmt, daß in solchem Falle mehrere gleichgeartete Ansprüche anteilmäßig an der abgetretenen Forderung berechtigt seien. Da an jeden Lieferanten die ganze Forderung gegen den Bauherrn abgetreten werde, schließe jeder das Recht des anderen aus. In diesem Falle erwiesen sich daher die Allg. Verkaufs- und Lieferungsbedingungen als unwirksam, und diese Unwirksamkeit sei eine allgemeine, indem sie die Lieferungsbedingungen ohne Rücksicht auf den Einzelfall unwirksam mache.

Demgegenüber weist die Rev. zutreffend darauf hin, daß die Schwierigkeit in dem vom LG. angenommenen Fall sich nicht aus der mangelnden Bestimmbarkeit der abgetretenen Forderung, sondern aus der Gleichzeitigkeit der mehreren Abtretungen dieser Forderung ergebe; sie bestehe in gleicher Weise, wenn eine bereits begründete, ihrer Höhe nach bereits feststehende Forderung gleichzeitig an mehrere Dritte abgetreten werde. Es fragt sich jedoch, ob das Verlangen nach Bestimmbarkeit für jeden einzigen Fall auf die gattungsmäßige Bezeichnung der abgetretenen Forderung zu beschränken ist oder ob auch die Bezeichnung des neuen Gläubigers in einer Weise zu erfolgen hat, daß über dessen Berechtigung unter keinen Umständen ein Zweifel auftauchen kann. Dies bedarf hier aber keiner Entsch., da im vorl. Falle schon die gattungsmäßige Bezeichnung der abgetretenen Forderung unbedingt deren Bestimmbarkeit gewährleistet.

Allerdings unterliegt die Bestimmung des *Gegenstandes der Abtretung in dem* oben dargelegten *engeren Sinne* bei den hier vorliegenden Allg. Verkaufs- und Lieferungsbedingungen keinen Schwierigkeiten. Abgetreten sind „alle Forderungsrechte an Abnehmer des Käufers, die aus der Weiterveräußerung, gegebenenfalls auch einschließlich Verarbeitung", der von der Bekl. unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Waren herrühren. Durch die ausdrückliche Einbeziehung der aus einer Verarbeitung der gelieferten Waren herrührenden Forderung ist — ebenso wie in dem RGZ. 149, 96 = JW. 1936, 313[2] behandelten Falle — das im Falle RGZ. 142, 139 = JW. 1933, 2825[1] m. Anm. geäußerte Bedenken behoben, ob auch etwaige Werklohnforderungen, welche die Verarbeitung der gelieferten Ware voraussetzen, abgetreten werden sollen. Die Abtretung erstreckt sich auf alle Forderungen, die aus der Weiterveräußerung der gelieferten Ware entstehen, gleichviel ob die Ware in unverändertem Zustande oder nach erfolgter Verbindung, Vermischung oder Verarbeitung weiterveräußert wird und ob es sich dabei um eine Forderung aus einem Kauf, aus einem Werklieferungsvertrag oder aus einem reinen Werkvertrag, bei dem der Unternehmer nur gewisse Zutaten oder sonstige Nebensachen selbst zu beschaffen hat, handelt. Da die Lieferungsbedingungen sich auf Baustoffe bestimmter Art beziehen, ist sogar damit zu rechnen, daß ihre Weiterveräußerung durch Verarbeitung in Bauten erfolgt. Damit ist die abgetretene Forderung als solche erschöpfend bestimmt.

Zu erheblichen Bedenken gibt jedoch die Bestimmung des *Umfanges* der abgetretenen Forderung Anlaß. Das LG. geht ohne weiteres davon aus, daß *alle* Ansprüche aus dem Vertrage, auf Grund dessen die Weiterveräußerung erfolgt ist, *in vollem Umfange* abgetreten werden sollen. Dies ist jedoch nicht der Sinn der Sicherungsabtretung (des sog. verlängerten Eigentumsvorbehalts), wie er in den Lieferungsbedingungen zum Ausdruck kommt. Nach diesen Bedingungen sollen abgetreten sein „alle Forderungsrechte ..., die aus der Weiterveräußerung, gegebenenfalls auch einschließlich Verarbeitung der ... unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Waren herrühren ... in voller Höhe — also auch einschließlich des in dem Forderungsrecht des Käufers steckenden Gewinnes oder anderweitiger Gegenwerte". Diese Abrede ist eindeutig für den Fall, daß die Ware als solche weiterverkauft wird; hier soll die gesamte Kaufpreisforderung, auch soweit sie Verdienstspanne des Käufers ist, übergehen. Dagegen ist die Abrede unklar für den Fall, daß die Platten von dem Erstkäufer als Material für ein von ihm auf Grund eines einheitlichen Bauvertrages zu errichtendes Bauwerk angeschafft worden sind und in dieses eingebaut werden. Hier paßt schon der Begriff der „Weiterveräußerung" nicht genau; denn der Bauunternehmer veräußert die Baumaterialien nicht einzeln an die Besteller des Bauwerkes, sondern sie werden dessen Eigentum durch die Tatsache des Einbaus in den dem Besteller gehörenden Grund und Boden. Immerhin böten hier die Worte „einschließlich Verarbeitung" einen Behelf, um auch diesen Fall in die Abtretungsabrede einzubeziehen. Zweifelhaft bleibt dann aber, was gemeint ist mit den „Forde-

rungsrechten ..., die aus der Weiterveräußerung ... einschließlich Verarbeitung der ... unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Waren herrühren". Die Werklohnforderung für das Gesamtbauwerk kann darunter nicht verstanden werden. Dagegen spricht zunächst der Wortlaut der Abrede. Denn die Werklohnforderung für das Gesamtbauwerk rührt — auch wenn der Bau nach einem spezialisierten Kostenanschlag ausgeführt wird — nicht aus einer Mehrzahl von Einzelverträgen über die Verarbeitung der einzelnen Baumaterialien, sondern aus dem einheitlichen Bauvertrag her. Dagegen spricht aber auch der vernünftige Sinn der Vereinbarung. Es kann nicht gemeint sein, daß bei einem Bau, der vielleicht viele 100 000 *RM* kostet, diese gesamte Bauforderung auf einen Lieferanten übergeht, der für einige tausend Reichsmark Fliesen geliefert hat. Möglich bleibt freilich die Auslegung, daß die Forderung aus dem Bauvertrage insoweit auf den Lieferanten der Platten übergehen soll, als sie den Gegenwert für den Einbau jener Platten darstellt. Die Worte „in voller Höhe — also auch einschließlich des in dem Forderungsrecht des Käufers steckenden Gewinnes oder anderweitiger Gegenwerte —" stehen dieser Auslegung nicht entgegen. Mit ihnen soll ersichtlich nur der Auffassung vorgebeugt werden, daß die Forderung nur in Höhe des Kaufpreises abgetreten werden solle, den sich der Lieferant ausbedungen hat. Damit käme der Abrede eine Bedeutung zu, die schon RGZ. 142, 139 = JW. 1933, 2825[1] m. Anm. für ungeeignet erklärt hat, den Umfang einer Vorausabtretung zu bestimmen. Hier ist die Abtretung der künftigen Forderung einer Fabrik gegen ihren Abnehmer „insoweit, als in ihr das Entgelt für das Rohmaterial eines gewissen Lieferanten steckt", mangels Bestimmbarkeit des Gegenstandes (genauer: Umfanges) der Abtretung für rechtlich unmöglich erklärt worden. Etwas wesentlich anderes enthalten aber auch die hier vorl. Lieferungsbedingungen nicht, wenn sie so, wie es vorliegend geschehen ist, ausgelegt werden. Für den Fall, daß die Platten an den Erstkäufer als Material für ein von ihm auf Grund eines einheitlichen Bauvertrages zu errichtendes Bauwerk angeschafft und in dieses eingebaut worden sind, kann selbst ein Sachverständiger nur mit größter Mühe annähernd schätzen, welcher Anteil der von dem Bauherrn zu zahlenden Gegenleistung in dem Teil der Leistung des Unternehmers steckt, für den die von dem Erstverkäufer gelieferten Platten verwendet worden sind. Dies genügt aber nicht den Anforderungen, die an die Bestimmbarkeit des Umfanges der Abtretung zu stellen sind; der abgetretene Forderungsteil muß sich vielmehr, um als bestimmbar gelten zu können, mit Sicherheit abgrenzen lassen. Sollte man jedoch mit der Bekl. der Meinung sein, daß die Forderung uneingeschränkt „in voller Höhe" abgetreten werden solle, so ist ein solcher Wille in den Lieferungsbedingungen jedenfalls nicht mit genügender Klarheit zum Ausdruck gekommen. Es bedarf daher auch keiner Erörterung, ob eine etwaige uneingeschränkte Abtretung — bei der es übrigens im Falle mehrfacher Abtretungen gleicher Art mehr oder weniger vom Zufall abhängen würde, wem sie zugute kommt — noch mit den guten Sitten vereinbar wäre.

Hiernach ist der Umfang der Abtretung für den Fall, daß eine Verarbeitung, insbes. der Einbau der Ware erfolgt, nicht genügend bestimmbar. Deshalb ist die Abtretung als solche aus den eingangs dargelegten Gründen unwirksam, so daß die Rev. keinen Erfolg haben kann.

(RG., II. ZivSen., U. v. 6. April 1937, II 238/36.) [K.]

Anmerkung: Das RG. hatte sich in der obigen Entsch. mit den Allgemeinen Lieferungsbedingungen zu befassen, die im Baustoffhandel, insbes. im Zweige des Mosaik- und Wandplattenhandels üblich sind. Sie sind in dem uns hier angehenden Punkte oben wörtlich wiedergegeben. Dieser Punkt betrifft den sog. verlängerten Eigentumsvorbehalt. Letzterem zufolge bleiben die vom Verkäufer gelieferten Waren bis zur Kaufpreiszahlung Eigentum des Verkäufers; trotzdem soll der Käufer berechtigt sein, über sie in seinem Gewerbebetrieb zu verfügen (da er ohne diese Befugnis die zur Begleichung des Kaufpreises erforderliche Summe ja auch gar nicht hereinbekommen könnte); es werden aber die aus solcher Weiterveräußerung an dritte Personen dem Käufer erwachsenden Forderungsrechte im voraus an den Verkäufer abgetreten und der Käufer ist zu ihrer Einziehung lediglich als Treuhänder des Verkäufers ermächtigt. Die Abtretung erst künftig entstehender Forderungen ist an sich nicht unzulässig; nur hängt nach anerkannter Lehre die Zulässigkeit davon ab, daß die Forderung schon jetzt genügend bestimmbar ist: d. h. es müssen der Rechtsgrund, dem sie entstammen soll, und der Umfang, in dem sie abgetreten sein soll, mit Sicherheit erkennbar sein. Für die Gültigkeit jenes verlängerten Eigentumsvorbehaltes kommt es also darauf an, ob es gelingt, im Wege einer vernünftigen Auslegung der ihn enthaltenden Klausel die abgetretene Forderung in dem hier angedeuteten Sinne zu individualisieren. Dabei hält das RG. mit Recht an der schon früher vertretenen Auffassung fest, daß es nicht genügen würde, wenn diese Individualisierung gerade in dem zur Entsch. stehenden Falle möglich wäre (was auf den vorl. Tatbestand zweifellos zuträfe), sondern es muß die Individualisierung in allen Fällen, in denen die Klausel denkbarerweise eingreifen soll, gewährleistet sein. Und in dieser Hinsicht entspricht jene Klausel nicht den zu stellenden Anforderungen. Zwar bemühen sich die Lieferungsbedingungen den Umfang der Abtretung mit besonderer Schärfe zu fixieren, indem sie ausdrücklich hervorheben, daß die Forderung, die dem Käufer gegen den Dritten aus der Weiterveräußerung oder Verarbeitung der mit dem Eigentumsvorbehalt belasteten Ware erwächst, dem Verkäufer „einschließlich des in ihr steckenden Gewinnes oder anderweitigen Gegenwertes" abgetreten sein soll. Aber gerade dieser Zusatz ist die Quelle der hier auftauchenden Schwierigkeiten. Denn wenn auch sein Sinn in nicht mißzuverstehender Weise dahin geht, daß für den Umfang der Abtretung nicht maßgebend sein soll der Betrag, den in Ansehung der vom Käufer verarbeiteten oder weiterveräußerten Ware die Rechnung des Verkäufers aufweist, sondern der Betrag, den der Käufer dem Dritten in Rechnung gestellt hat, so ergeben sich doch da unbehebbare Zweifel und Unklarheiten, wo die Rechnung, die der Käufer dem Dritten aufmacht, sich in einem Gesamtbetrag erschöpft, in welchem die auf die Vorbehaltsware bezüglichen Posten untrennbar vermischt sind mit Posten, die die Vorbehaltsware nichts angehen. Wenn, so fragt das RG. mit Recht, ein Architekt für die feste Summe von 100 000 *RM* die Herstellung eines Hauses übernimmt und bei dem Bau des Hauses für 2000 *RM* Mosaikplatten verwendet, wie soll dann selbst der scharfsinnigste Sachverständige das Verhältnis ermitteln, in welchem der Gegenwert für die Verarbeitung der Mosaikplatten zu dem Gesamtbetrag von 100 000 *RM* steht? Da das RG. aus diesem Grunde der abgetretenen Forderung die für eine antizipierte Zession unerläßliche Bestimmbarkeit abspricht und demgemäß den verlängerten Eigentumsvorbehalt für unwirksam erklärt, hatte es nicht nötig, sich mit einer anderen, ebenfalls dem Ausbau des verlängerten Eigentumsvorbehaltes dienenden Bestimmung der Allgemeinen Lieferungsbedingungen zu befassen. Es heißt dort nämlich, daß letzterer „auch dann nicht untergehen soll, wenn einzelne Forderungen in eine laufende Rechnung aufgenommen und der Saldo gezogen und anerkannt ist". Fällt die sich auf die Vorbehaltsware beziehende Forderung des Käufers gegen den Dritten in ein Kontokorrentverhältnis, das beide vereinbart haben, so verliert nach herrschender Lehre der Käufer das Recht, über diese Forderung mittels Zession zu verfügen. Ist aber in der Eingehung eines Kontokorrentverhältnisses ein vertragsmäßiges Veräußerungsverbot der in die laufende Rechnung gehörigen Forderungen zu erblicken, wie soll dann angesichts des § 399 BGB. der Käufer eine solche Forderung schon im voraus an den Verkäufer abtreten können? So stößt der verlängerte Eigentumsvorbehalt, den jene Lieferungsbedingungen vorsehen, auf eine ganze Reihe rechtstechnischer Hindernisse. Der Zweck, den der Verkäufer mit seiner verklausulierten lex contractus verfolgt hat, ist infolgedessen nicht erreicht worden. Er hat sich gegen alle erdenklichen Eventualitäten mit allen erdenklichen juristischen Mitteln sichern wollen und dabei die alte Erfahrung machen müssen, daß weniger u. U. mehr ist.

Prof. Dr. Titze, Berlin.

*

3. RG. — § 831 BGB. Ein Geschäftsmann, der in seinem Gewerbebetriebe ständig Kraftwagen fahren läßt, muß sich fortlaufend über die Zuverlässigkeit, allgemeine Dienstführung und Berufstüchtigkeit seiner Kraftwagenfahrer auf dem Laufenden halten und, jedenfalls bei einem länger dauernden Anstellungsverhältnis, eine regelmäßige Aufsicht ausüben, deren Gestaltung sich nach den besonderen Umständen zu richten hat. Hierbei ist keineswegs eine ständige unausgesetzte Überwachung zu verlangen. Ebenso ist es nicht unbedingt erforderlich, daß ein besonderer Kontrolleur mit den Überwachungsmaßnahmen beauftragt wird. Zu verlangen ist aber, daß unvermutete Kontrollen vorgenommen werden, um den Fahrern damit das Bewußtsein zu verschaffen, daß sie einer Überwachung unterstehen. †)

Der Kaufmann Felix Sch. fuhr am 6. Aug. 1933 gegen 19 Uhr 30 auf der Chaussee Neuruppin-Friesack von Nackel über den Rhin-Kanal in Richtung Bahnhof Friesack mit seinem Motorrade; er hielt sich auf der rechten Seite der festen Fahrbahn am Rande zum Sommerweg und ging dann auf diesen über. Zu gleicher Zeit kam der bei dem Bekl. tätige Betriebsleiter V. mit dessen Lastkraftwagen die Ladestraße des Bahnhofs Friesack herunter und bog nach links in die Chaussee ein. Etwa 8½ m von der Ecke erfaßte sein linker Vorderkotflügel den Kraftradfahrer und brachte ihn zu Fall. Hierbei wurde dem Sch. das linke Bein zertrümmert; er befand sich ein halbes Jahr im Krankenhaus, mußte lange eine Amputation befürchten und verblieb noch lange Zeit in ärztlicher Behandlung. V. ist im Strafverfahren wegen fahrlässiger Körperverletzung in Tateinheit mit Übertretung der KraftfVerkVO. rechtskräftig zu 400 *RM* Geldstrafe verurteilt worden; in beiden Rechtszügen ist ein alleiniges Verschulden des V. durch eine Häufung schwerer Verstöße gegen Verkehrsregeln angenommen worden.

Felix Sch. hat den Bekl. und die Erben des inzwischen verstorbenen V. auf Schadensersatz aus unerlaubter Handlung und nach dem KraftfG. in Anspruch genommen. Er hat Zahlung von 13 796,95 *RM* (darin 10 000 *RM* Schmerzensgeld) und einer Rente von 150 *RM* monatlich für die Zeit vom 1. Aug. 1935 bis zum 31. Dez. 1935, sowie Feststellung der weiteren Ersatzpflicht des Bekl. und der Erben des V. als Gesamtschuldner verlangt. Das LG. hat die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Ber., die die Bekl., soweit eine Feststellung der Schadensersatzpflicht nach dem BGB. erfolgt war, in vollem Umfange, soweit die Ersatzpflicht nach dem KraftfG. festgestellt war, zur Hälfte eingelegt hatten, hat das KG. mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß den Erben des V. die Beschränkung auf den Nachlaß ihres Erblassers vorbehalten bleibt.

Mit der Rev. hat der Bekl. das Bll. insoweit angefochten, als es die Haftung des Bekl. über den Rahmen der Haftpflicht nach dem KraftfG. hinaus feststellt. Im Laufe des Revisionsverfahrens ist der Verletzte gestorben und von seinen Eltern beerbt worden. Diese haben das Verfahren aufgenommen. Die Rev. wurde zurückgewiesen.

Das BG. sieht den Entlastungsbeweis des Bekl. als mißglückt an. Es stellt fest, daß die Beweisaufnahme weder eine Prüfung der Eignung des V. bei seiner Einstellung, noch eine ausdrückliche Unterweisung, noch auch nur eine einzige unvermutete Kontrolle ergeben habe; es stehe, so meint es, nichts weiter fest, als daß seine Fahrweise bisher keine strafrechtlichen Erörterungen zur Folge gehabt habe und daß er in einigen beobachteten Fällen richtig gefahren sein solle; der Beweiswert der hierauf bezüglichen Beobachtungen leide aber darunter, daß sie nur beiläufig gemacht seien und nicht etwa die Prüfung der Fahrweise V.s zum eigentlichen Ziele gehabt hätten; eine ausdrückliche Belehrung und Kontrolle hätte, auch bei Berücksichtigung der mehr ländlichen Verhältnisse, mindestens irgendwann einmal stattfinden müssen; diese Mühe müsse der Unternehmer von Lastwagenfahrten auf Überlandchausseen im Interesse der Allgemeinheit auf sich nehmen.

Die Rev. meint, diese Auffassung stelle eine Überspannung der Vorschrift des § 831 BGB. dar. Sie verweist darauf, daß V., was der Vorderrichter offenbar übersehen habe, schon seit dem 1. März 1914 bei dem Bekl. als Leiter des Molkereibetriebes angestellt gewesen sei, erst am 5. März 1926 den Führerschein erworben habe und seit dieser Zeit mit den Fahrten betraut worden sei, so daß bei der Einstellung des V.s eine Prüfung seiner Fahrereigenschaften, insbes. eine Erkundigung nach dieser Richtung, gar nicht möglich gewesen sei. Daß V., so führt sie weiter aus, im übrigen als Mensch den Anforderungen an Gewissenhaftigkeit und Zuverlässigkeit vollauf genügt habe, habe die Beweisaufnahme, soweit überhaupt möglich, ergeben. Zu Unterweisungen oder gar überraschenden Kontrollen sei der Bekl. schon deshalb nicht in der Lage gewesen, weil er unwiderlegt selbst fahrtechnisch überhaupt nicht bewandert gewesen sei; wenn er sich nach dieser Richtung zur Ausübung der Kontrolle und Überwachung des berufsmäßigen Kraftwagenführers V. bedient habe, so habe darüber hinaus von ihm nichts weiteres verlangt werden können. Da es sich um ländliche Verhältnisse gehandelt habe, sei von dem Bekl. nicht zu verlangen gewesen, daß er gar noch einen besonderen fahrtechnischen Kontrolleur einstellte, damit dieser V. und V. überwachte; der Kontrolleur würde weder für den Betrieb tragbar gewesen sein, noch auch nur einigermaßen ausreichende Beschäftigung gefunden haben.

Diese Rüge kann keinen Erfolg haben. Dafür, daß der Vorderrichter die Behauptungen des Bekl. über die Zeitpunkte, zu denen V. bei ihm eingestellt worden ist und den Führerschein erworben hat, übersehen hätte, fehlt jeder Anhalt, und zwar um so mehr, als er den ersteren, ersichtlich in Anlehnung an die, von ihm offenbar in diesem Sinne verstandene, Beweisbehauptung, auch als Beginn der *tatsächlichen* Führung von Kraftwagen durch V. im Beweisbeschluß v. 1. Febr. 1936 (ohne ersichtlichen Widerspruch des Bekl.) angeführt hat. Wenn er ausführt, daß die Beweisaufnahme weder eine Prüfung der Eignung V.s bei seiner Einstellung, noch eine ausdrückliche Unterweisung, noch auch nur eine einzige unvermutete Kontrolle ergeben habe, so deutet der Zusammenhang zunächst einmal darauf hin, daß mit der Einstellung nicht sowohl, wie die Rev. anzunehmen scheint, die Anstellung als Leiter des Molkereibetriebes, sondern die Einstellung als Kraftwagenführer gemeint ist, durch die V. zu der Verrichtung der Führung des Lastkraftwagens bestellt wurde. Im übrigen aber läßt jene Ausführung auch nicht erkennen, daß mit der Prüfung der Qualifikation bei der Einstellung gerade nur die fahrtechnische Eignung V.s gemeint sei; der Hinweis auf diese Eignungsprüfung bei der Einstellung lehnt sich ersichtlich an die Bestimmung des § 831 Satz 2 BGB. an, die die Entlastung des Geschäftsherrn in erster Reihe darauf abstellt, ob er bei der Auswahl der bestellten Person — allgemein — die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe. Wenn das BG. feststellt, die Beweisaufnahme habe nichts darüber ergeben, daß der Bekl. die Eignung V.s bei der Einstellung geprüft habe, so ist dies daher rechtlich bedenkenfrei. Der Umstand, daß V. als Mensch den Anforderungen, die an Zuverlässigkeit und Gewissenhaftigkeit zu stellen sind, nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme, wie die Rev. meint, voll genügt habe, könnte nur unter dem Gesichtspunkte Bedeutung haben, daß der Schaden auch bei Anwendung der, nach der Feststellung des BG. nicht aufgewandten, erforderlichen Sorgfalt bei der Einstellung entstanden sein würde, etwa weil der Bekl. auch dann vernünftigerweise diesen Angestellten beauftragt haben würde, da er ihn mit Recht für zuverlässig gehalten haben würde. Eines näheren Eingehens hierauf bedarf es jedoch nicht, da der Vorderrichter ersichtlich dem mangelnden Nachweis der Sorgfaltsübung bei der Einstellung V.s, auf die er weiter gar nicht zurückkommt, nur nebensächliche Bedeutung zumißt, das entscheidende Gewicht vielmehr, wie seine weiteren Ausführungen zeigen, darauf legt, daß der Bekl. seinen Kraftwagenführer weder unterwiesen noch irgendwie überwacht habe. Diese weiteren Ausführungen tragen aber bereits für sich allein das Urteil und werden von der Rev. zu Unrecht angegriffen.

Nach der ständigen Rspr. des RG. muß der Geschäftsherr noch zur Zeit der Verrichtung, in deren Ausführung

der Schaden entstanden ist, seine Sorgfaltspflicht ausgeübt haben; er muß sich fortlaufend über die Zuverlässigkeit, allgemeine Dienstführung und Berufstüchtigkeit seines Angestellten auf dem laufenden halten und, jedenfalls bei einem länger dauernden Angestelltenverhältnis, eine regelmäßige Aufsicht ausüben, deren Gestaltung sich nach den besonderen Umständen zu richten hat (vgl. RGRKomm. § 831 Anm. 5b). Von diesen rechtlichen Gesichtspunkten aber geht auch der BerR. zutreffend aus. Eine ständige unausgesetzte Überwachung, die keinesfalls zu verlangen ist, erfordert er nicht, ebenso auch nicht die von der Rev. erwähnte Einstellung eines besonderen Kontrolleurs, wie es überhaupt nicht Aufgabe des Richters ist, festzustellen, welche Überwachungsmaßnahmen im einzelnen notwendig gewesen wären. Vielmehr stellt er fest, der Bekl. habe dem V. keine ausdrückliche Unterweisung gegeben und auch nicht eine einzige unvermutete Kontrolle geübt, es habe sich nur ergeben, daß dessen Fahrweise bis dahin keine strafrechtlichen Erörterungen zur Folge gehabt habe und er in einigen beobachteten Fällen, deren richtige Beobachtung ihm aber zweifelhaft erscheint, richtig gefahren sein solle. Wenn er auf Grund dieser Feststellungen aus der Erwägung, daß irgendwelche ausdrücklichen Belehrungen und Kontrollen auch bei Berücksichtigung der ländlichen Verhältnisse erforderlich gewesen seien, zu dem Ergebnis gelangt, daß der Bekl. den ihm obliegenden Entlastungsbeweis nicht erbracht habe, so kann dem aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. Daß der Bekl. zu solchen Unterweisungen und überraschenden Kontrollen, wie die Rev. meint, selbst nicht in der Lage gewesen sein soll, weil er nicht die nötigen Fahrkenntnisse besessen habe, kann das Maß der Sorgfalt, die von ihm zu erfordern ist, nicht vermindern. Abgesehen davon, daß er wiederholt selbst behauptet hat, V. „sei durch den Bekl. ständig überwacht worden, und zwar zeitweise derart, daß der Bekl. selbst mitfuhr", sowie daß „Probefahrten mit V. unternommen" worden seien, ist nicht zu ersehen, weshalb der Bekl. seine mangelnde Sachkunde, die er allerdings erwähnt, nicht unschwer so weit hätte heben können, daß er in der Lage war, selbst die Eignung und Zuverlässigkeit des V. in seiner Tätigkeit als Kraftfahrer zu beurteilen; überdies aber hätte für ihn durchaus die Möglichkeit bestanden, ohne Schwierigkeit die erforderlichen Unterweisungen und gelegentlichen Überwachungen, an deren Ausmaß allerdings nach den gegebenen Umständen nur mäßige Anforderungen gestellt zu werden brauchten, von dem Vorderrichter aber auch nur gestellt werden, durch eine dritte, ihm als zuverlässig bekannte Person vornehmen zu lassen. Die Rev. glaubt hierzu darauf hinweisen zu können, daß der Bekl. sich zur Ausübung der Kontrolle und Überwachung des V. in fahrtechnischer Hinsicht des berufsmäßigen Kraftwagenführers B. bedient habe. Über die Beweisfrage, ob V. ständig, und zwar teils durch den mitfahrenden Bekl., teils durch den Straßenmeister B., bis zuletzt überwacht worden ist, hat der BerR. Zeugen vernommen. Während der Zeuge K. bekundet hat, daß, wenn V. gefahren sei, immer ein Fahrer bei ihm gewesen sei, hat der Zeuge B. erklärt, der Bekl. habe ihn nach Lieferung des neuen Wagens, die drei Wochen vor dem Unfall geschehen sei, des öfteren gefragt, ob er mit der Fahrweise des V. einverstanden sei und wie der neue Wagen fahre, worauf er erwidert habe, V. fahre gut und der Wagen auch. Wenn der Vorderrichter daraufhin zu der Feststellung kommt, daß die Beobachtungen über die Fahrweise des V. nur beiläufig gemacht worden seien und nicht etwa die Prüfung der Fahrweise V.s zum eigentlichen Ziel gehabt hätten, und verneint, daß eine Kontrolle, wie sie auch bei den mehr ländlichen Verhältnissen notwendig gewesen sei, stattgefunden habe, so ist das hiernach nicht zu beanstanden, und zwar um so weniger, als nach feststehender Rspr. gerade an die Beaufsichtigung des Kraftwagenführers durch den Halter strenge Anforderungen zu stellen sind. Eine Überspannung der von dem Bekl. zu erfordernden Sorgfalt ist darin nicht zu erblicken. Es entspricht durchaus der reichsgerichtlichen Rspr., wenn von einem Geschäftsmann, der in seinem Gewerbebetriebe ständig Lastkraftwagen die Landstraßen befahren läßt, verlangt wird, daß er unvermutete Kontrollen der Fahrweise seiner Fahrer vornimmt oder vornehmen läßt und sich damit über die Zuverlässigkeit seiner Angestellten laufend unterrichtet hält, diesen damit aber auch das Bewußtsein verschafft, daß sie einer Überwachung unterstehen. Nach Lage des Falles kann dabei dahingestellt bleiben, ob es statthaft und genügend sein würde, wenn der Fahrer lediglich durch einen Mitfahrer überwacht wird; denn auch eine solche Überwachung hat der Vorderrichter nicht als dargetan angesehen. Hatte aber der Bekl. weder für eine Unterweisung noch für eine Beaufsichtigung des V. in seiner Eigenschaft als Kraftfahrer irgendeine Maßnahme getroffen, so kann die Annahme des Vorderrichters, daß der Bekl. die Beobachtung der für seine Entlastung notwendigen Sorgfalt nicht nachgewiesen habe, auch nicht dadurch beeinträchtigt werden, daß der Amtsvorsteher, der Kreisstraßenmeister und der Landjägermeister sich günstig über die Zuverlässigkeit des V. geäußert haben.

(RG., VI. ZivSen., U. v. 22. Febr. 1937, VI 325/36.)
[W. R.]

Anmerkung: Das Urteil kann n i c h t gebilligt werden. Das RG. vermißt ausreichende Unterweisung und Überwachung. Bezüglich der Überwachungsmaßnahmen sagt es, die Feststellung der im einzelnen notwendig gewesenen Maßnahmen sei überhaupt nicht die Aufgabe des Richters. Schon dieser Ausspruch ist bedenklich. Die Aufgabe des Richters ist es, den Sachverhalt mit dem ganzen ihm zur Verfügung stehenden staatlichen Aufklärungsapparat zu erörtern und zu prüfen und sich ein genaues Bild aller für die Beurteilung wesentlichen Einzeltatsachen und Umstände zu verschaffen. Das gilt auch für den Zivilprozeß, nachdem die reine Parteienherrschaft über den Prozeß, welche die liberalistische Zeit kennzeichnete, beseitigt ist. Jetzt ist es Pflicht des Richters, in gemeinsamer Arbeit mit den Parteien die Wahrheit und das Recht zu finden. Das ist auch die Vorstellung, welche man im alten deutschen Recht vom Richter hatte. Sollte es nun diesem in der Vorstellung des Volkes wurzelnden Wunschbild vom „Richterkönig" nicht wesentlich mehr entsprechen, wenn der Richter auch regelmäßig genau und deutlich ausspricht, nicht nur, was er für falsch hält, sondern auch wie nach seiner Überzeugung richtig hätte gehandelt werden sollen. Tut er das nicht, sondern beschränkt er sich auf rein negative Feststellungen, so läßt sich der Eindruck auf die ungelehrten Volksgenossen kaum vermeiden, als ob es auch dem Richter nicht gelungen sei zu ermitteln, wie man es hätte besser machen können. Es dürfte dann aber kaum Verständnis finden, wenn der Richter, welchem man doch eine besonders hohe Einsicht zutraut, von den Parteien, die vor ihn treten, etwas verlangt, was er selbst im einzelnen nicht anzugeben vermag. Es findet deshalb oft so wenig Verständnis im Volk, wenn man in Urteilen des RG. liest, die zur Erfüllung der Sorgfaltspflicht notwendigen Maßnahmen ergäben sich aus den Umständen des Einzelfalles, ohne daß nun das RG., dem doch im Einzelfall diese Umstände genau bekannt sind, angibt, welche Maßnahmen es in diesem bestimmten Fall für notwendig erachtet. Es wird niemand daran zweifeln, daß das RG. in allen Einzelfällen imstande ist, die ihm notwendig dünkenden Einzelmaßnahmen anzugeben. Vielmehr scheint das RG. eine gewisse Scheu zu haben, solche Einzelmaßnahmen zu nennen, weil es befürchtet, man könnte solche Aussprüche dann zu sehr verallgemeinern. Deshalb zieht es das RG. meist vor, sich selbst möglichst allgemein und abstrakt auszudrücken. Ich möchte aber gerade an dieser Stelle einmal Bedenken gegen diese Methode zum Ausdruck bringen.

Was nun die Anforderungen an die Überwachungspflicht des Halters anlangt, so ist bekannt, daß das RG. ungewöhnlich scharfe stellt. Man kann sogar sagen, daß das RG. diese Anforderungen im Laufe der Jahre ständig gesteigert hat. Zwar sagt es, die Anforderungen an den Entlastungsbeweis dürften nicht durch Überspannung diesen Beweis unmöglich machen, und mehr als eine von Zeit zu Zeit in nicht zu großem Abstand stattfindende Rev. könne zur Überwachung nicht verlangt werden, insbes. könne nicht eine ständige Überwachung von Lastzugführern gefordert werden (RG.: DJ. 1937, 124). Indessen

ist es sein ständiger Grundsatz, daß der Geschäftsherr dartun müsse, daß er sich fortdauernd über die Eignung des Angestellten vergewissert habe (RGZ. 78, 107 = JW. 1912, 240; RGZ. 87, 1, 4 = JW. 1915, 510). Es sei auch die Angabe, daß der Halter des Kraftwagens den Fahrer auf seinen Fahrten fast ständig begleitet und ihn hierbei überwacht, aber auch sonst unauffällig beobachtet habe, als Entlastungsbeweis unzulänglich (Carl, „Straßenverkehrs- und Verkehrshaftpflichtrecht", 1937, Nr. 106 a). In einer anderen Entsch. spricht das RG. aus, an die Überwachungspflicht des Halters seien strenge Anforderungen zu stellen, das Vorhandensein eines Deutographen im Kraftwagen reiche nicht aus (Carl a. a. O. Nr. 107). In größeren Fuhrunternehmen fordert das RG. eine planmäßige Kontrolle, weil für die ordnungsmäßige Überwachung der einzelnen Angestellten nur dann ausreichende Gewähr geboten sei, wenn sie nach einem bestimmten Plan durchgeführt werde (Carl a. a. O. Nr. 114). In einer weiteren Entsch. spricht das RG. aus, die Anforderungen an die Überwachungspflicht seien bei der wesentlichen Steigerung des Kraftfahrzeugverkehrs eine zwingende Notwendigkeit und könnten nicht etwa herabgesetzt werden (Carl a. a. O. Nr. 113). Auch das KG. verlangt in größeren Betrieben regelmäßige und nach einem festgelegten Plan unvermutet durchgeführte Kontrollen. Besonders übertrieben sind die Anforderungen, welche das RG. in seinem Urt. v. 25. Nov. 1935 (Carl a. a. O. Nr. 118) stellt. Es handelte sich dabei darum, daß der Halter als Schüler an einem Lehrgang einer Motor-SA.-Schule teilnahm und seinen Kraftwagen in einer Halle der Schule eingestellt hatte. Ein Lehrer dieser Motor-SA.-Schule hatte sich den Kraftwagen nachts zu einer Schwarzfahrt aus der Halle geholt. Hier hat das RG. sogar verlangt, daß der Schüler vorher Erkundigungen über die Zuverlässigkeit der Lehrpersonen der Motor-SA.-Schule einholte. Man braucht sich nur die Verhältnisse in einer solchen Motor-SA.-Schule vorzustellen und sie etwa auch mit den Verhältnissen bei der Wehrmacht in Vergleich zu setzen, um die völlige Unmöglichkeit einer solchen Anforderung zu erkennen. Es würde eine völlige Untergrabung der Disziplin bedeuten, wollte man SA.-Männern oder Angehörigen der Wehrmacht ansinnen oder auch nur gestatten, sich vor dem Besuch einer Lehranstalt dieser Art Auskunft über die Zuverlässigkeit des Lehrpersonals einzuholen. Müller lehnt auch in VAE. 1936, 128 in einer Anm. zum genannten Urteil die Auffassung des RG. scharf ab.

Für die sonstige zahlreiche und umfangreiche Rspr. zur Überwachungspflicht verweise ich noch auf Müller, „Straßenverkehrsrecht", 11. Aufl., S. 225 bis 227, sowie auf die Kartei des Automobilrechts von Arndt, Kartenfolge „Entlastungsbeweis" V A 1.

Im vorl. Fall hat es sich um ländliche Verhältnisse gehandelt. Der Halter ist des Fahrens unkundig gewesen. Ein besonderer fahrtechnischer Kontrolleur war für den Betrieb, um den es sich handelte, wirtschaftlich nicht tragbar. Trotzdem läßt es das RG. in Übereinstimmung mit dem BG. nicht genügen, daß der Halter den berufsmäßigen Kraftwagenführer B. damit betraute, die Fahrweise des Fahrers V. zu prüfen, und zwar hauptsächlich deshalb nicht, weil die Beobachtungen nur „beiläufig" gemacht worden wären. Es legt hierbei besonderen Wert darauf, daß den Angestellten eines Betriebs das Bewußtsein verschafft werde, daß sie einer Überwachung unterstehen. Zwar spricht das RG. in einem anderen Urteil (Carl a. a. O. Nr. 113) aus, die Überwachung sei, da im Interesse der Gesamtheit notwendig, nicht geeignet, das Vertrauensverhältnis zwischen dem Führer und der Gefolgschaft des Betriebs zu stören. Indessen halte ich den Gedankengang des RG. trotzdem für bedenklich. Hält man Gefolgschaftsmitglieder dauernd in dem Bewußtsein, überwacht zu werden, so hat man zwar eine gewisse Gewähr dafür, daß aus Sorge vor der Überwachung keine Pflichtverletzungen vorkommen. Da es aber unvermeidlich ist, daß die Überwachung auch einmal aussetzt, und daß dies den Gefolgschaftsmitgliedern zur Kenntnis und zum Bewußtsein gelangt, so ist dann möglicherweise die Versuchung besonders groß, im unbewachten Augenblick etwas Verbotswidriges zu tun. Eine viel größere Gewähr für Zuverlässigkeit hat man dann, wenn das Bewußtsein der dauernden Überwachung nicht wachgerufen wird, wenn man sich vielmehr nur beiläufig und möglichst unbemerkt davon überzeugt, daß die Gefolgschaft ihre Pflichten erfüllt. Dann braucht man nicht die Sorge zu haben, daß beim Aussetzen der Überwachung die Pflichten vernachlässigt werden. Der Fahrer, welcher ohne das ständige Bewußtsein des Überwachtwerdens seine Pflicht tut, wird im allgemeinen eine viel größere Gewähr für Zuverlässigkeit bieten. Es entspricht das auch viel mehr der deutschen Rechtsauffassung, deren Kern das Vertrauen von Volksgenosse zu Volksgenosse, vom Betriebsführer zum Gefolgschaftsmitglied ist.

Ferner vermißt das RG. in Übereinstimmung mit dem BG. eine hinreichende Unterweisung. Es bringt nicht zum Ausdruck, worin die Unterweisung bestanden haben soll. Der Unfall, um welchen es sich handelt, ist durch eine Häufung schwerer Verstöße gegen Verkehrsregeln zustande gekommen. Also hätte es sich hier nur um eine Unterweisung in den Verkehrsvorschriften handeln können. Eine solche Unterweisung genießt aber der Kraftfahrer in der Fahrschule. Soll der Betriebsführer etwa von Zeit zu Zeit den Fahrschulunterricht mit seinen Fahrern wiederholen? Etwas ganz anderes wäre es, wenn die Eigenart des Betriebs für die Fahrer besondere Schwierigkeiten mit sich brächte oder besondere Anforderungen an die Fahrkunst stellte, wie es z. B. bei großen Kraftomnibusunternehmen der Fall ist. Dort erhalten aber die Fahrer, ehe sie in den Fahrdienst eingesetzt werden, auch regelmäßig eine besondere, auf die Eigenart des Betriebs zugeschnittene Ausbildung. Und wie sollte im vorl. Fall der Halter die Unterweisung vornehmen, da er selbst keine Fahrkenntnisse hatte? Demgegenüber sagt allerdings das RG., es sei nicht zu ersehen, weshalb der Halter seine mangelnde Sachkunde nicht unschwer so weit hätte beheben können, daß er in der Lage gewesen wäre, selbst die Eignung und Zuverlässigkeit des V. in seiner Tätigkeit als Kraftfahrer zu beurteilen. Auch hier unterläßt es das RG. bedauerlicherweise anzugeben, wie das hätte geschehen können. Ich vermag mir das nur so vorzustellen, daß der Halter selbst das Kraftfahren gelernt hätte. Wir wissen aber gar nicht, ob er dazu bei seinem Alter oder aus anderen — vielleicht körperlichen — Gründen in der Lage gewesen wäre.

Wie auch sonst in seiner Rspr. der letzten Jahre, so stellt auch im vorl. Fall das RG. mit Rücksicht auf die besondere Lage des Falles zu hohe Anforderungen an die Unterweisungs- und Überwachungspflicht. Das RG. trägt den Verhältnissen des praktischen Lebens zu wenig Rechnung. Das besprochene Urteil wird in VAE. 1937, 256 mit Recht von Müller mit der Anmerkung versehen: „Wiederum ein Urteil, bei dem man im Zweifel sein kann, ob es noch zum jetzigen Stand der Verkehrsentwicklung paßt." Es soll gar nicht verkannt werden, daß die Verantwortung des Halters für seine Fahrer groß ist, und daß er sorgfältig bei ihrer Auswahl und bei ihrer Überwachung sein muß. Indessen müssen sich die gestellten Anforderungen in den Grenzen halten, welche sich aus den Bedürfnissen des praktischen Lebens ergeben.

RA. Dr. Gülde, Dresden.

*

**** 4. RG. — § 839 BGB. Ist der Zweck der Amtspflicht nur die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung, so handelt es sich nicht um eine dem Beamten einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, mag dieser auch durch ihre Ausübung mittelbar betroffen werden. Die Tätigkeit der StA. im Ermittlungsverfahren gegen den Beschuldigten dient ausschließlich der Erfüllung der öffentlichen Strafgewalt des Staates.**

Am 2. Juni 1927 brannte das landwirtschaftliche Anwesen des Kl. nieder. Die von dem Kl. gegen die Versicherungsgesellschaft erhobene Klage auf Ersatz des Brandschadens wurde abgewiesen. In diesem Rechtsstreit waren Zeugen vernommen und beeidigt worden. Der Kl. erstattete bei der StA. Strafanzeige gegen diese Zeugen wegen Eidesverletzung. Das Verfahren wurde eingestellt, ohne daß die vom Kl. benannten Zeugen vernommen wurden. Die Beschw. des Kl. wurde zurückgewiesen. Der Antrag auf gerichtliche Entsch. wurde verworfen, weil der Antrag den Erfordernissen des § 172 Abs. 2 StPO. nicht genügte.

Der Bruder des Kl. erstattete daraufhin wiederum eine Strafanzeige wegen Eidesverletzung gegen die Zeugen. Dieses Ermittlungsverfahren wurde eingestellt, weil keine neuen Tatsachen oder Beweismittel vorgebracht worden seien, die eine andere Beurteilung rechtfertigen könnten. Die gegen diesen Bescheid eingelegte Beschw. wurde zurückgewiesen. Der Antrag auf gerichtliche Entsch. wurde als unzulässig verworfen. Später erstattete der Kl. wiederum eine Strafanzeige. Das Verfahren wurde eingestellt, die Beschw. des Kl. wurde zurückgewiesen, der Antrag auf gerichtliche Entsch. wurde verworfen.

Der Kl. hat behauptet, in dem Versicherungsprozeß hätten die Zeugen vorsätzlich oder fahrlässig ihre Eidespflicht verletzt. Der OStA. habe es in den verschiedenen Ermittlungsverfahren gegen diese Personen vorsätzlich unterlassen, den Sachverhalt durch Vernehmung der von dem Kl. benannten Zeugen aufzuklären. Dem Kl. sei die Möglichkeit genommen, die Wiederaufnahme des Rechtsstreits gegen die Versicherungsgesellschaft durch Erhebung der Restitutionsklage herbeizuführen. Sein Schaden bestehe in dem Verlust seines Versicherungsanspruchs. Diesen Schaden habe der OStA. durch die vorsätzliche Verletzung seiner Amtspflicht verursacht. Der Kl. hat mit der Klage nur den Teilbetrag von 20 *RM* beansprucht.

Gegen das die Klage abweisende Urteil des LG. hat der Kl. mit Einwilligung des Gegners unter Umgehung der BerInst. unmittelbar Rev. eingelegt, die jedoch ohne Erfolg war.

Die Klage muß schon daran scheitern, daß die Dienstpflicht, deren Verletzung der Kl. den Beamten der StA. vorwirft, diesen keinesfalls dem Kl. gegenüber oblag. Nach der Rspr. des RG. ist die Frage, ob dem Beamten eine Dienstpflicht gegenüber einem Dritten obliegt, unter Berücksichtigung des Amtskreises des Beamten und der Art des Geschäftes, das er verrichtet, zu beurteilen. Das Hauptgewicht ist hierbei auf den Zweck zu legen, dem die Amtspflicht dienen soll. Ist diese dem Beamten gerade zur Wahrung der Belange einzelner Personen auferlegt, so ist Dritter jeder, dessen Belange nach der besonderen Natur des Amtsgeschäftes durch dieses berührt werden. So wird der Kreis der „Dritten" auf dem Gebiete des Beurkundungs- und Grundbuchwesens von der Rspr. des RG. weit gezogen. Ist der Zweck der Amtspflicht aber nur die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung, so handelt es sich nicht um eine dem Beamten einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, mag dieser auch durch ihre Ausübung mittelbar betroffen werden (vgl. RGZ. 140, 423 = JW. 1934, 25[2] mit Nachweisen). Im Gegensatz zu dem Aufgabenkreis der Polizei, der die Verhütung strafbarer Handlungen auch zum Schutze des einzelnen obliegt, wenigstens insoweit, als dieser durch die strafbare Handlung unmittelbar in seinen Rechten beeinträchtigt wird (RGZ. 147, 144 = JW. 1935, 1934[5]), hat die StA. bei Erfüllung der ihr im § 152 Abs. 2 StPO. auferlegten Pflicht, wegen aller gerichtlich strafbaren und verfolgbaren Handlungen einzuschreiten, lediglich öffentliche Belange wahrzunehmen, indem sie zur Wahrung der Rechtsordnung den Schuldigen der Bestrafung zuführt. Wenn auch dem einzelnen, soweit er durch eine strafbare Handlung verletzt ist, im § 172 StPO. ein Antrags- und Beschwerderecht eingeräumt ist, so soll dieses doch nur die Durchführung des im § 152 Abs. 2 a. a. O. anerkannten sog. Legalitätsprinzips sichern. Die Tätigkeit der StA. im Ermittlungsverfahren gegen den Beschuldigten dient daher ausschließlich der Erfüllung der öffentlichen Strafgewalt des Staates. So ist denn auch schon in RGZ. 108, 249 ff. dargelegt, daß die Verhaftung eines Beschuldigten und die auf die Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft bzgl. Maßnahmen der StA. nur zur Wahrung der öffentlichen Belange erfolgen, nicht aber um dem durch die Straftat Geschädigten dienlich zu sein, daß daher ihre Unterlassung keine Verletzung einer diesem gegenüber bestehenden Amtspflicht i. S. des § 839 BGB. und des Art. 131 WeimVerf. darstellt. Dieser Grundsatz muß bei der heute herrschenden Auffassung vom Wesen und Zweck der öffentlichen Strafe eine um so stärkere Geltung beanspruchen.

Dazu kommt folgendes: Nach der Vorschrift des § 152 Abs. 2 StPO. hat die StA. nur dann einzuschreiten, wenn zureichende tatsächliche Anhaltspunkte für eine strafbare Handlung vorliegen, und wenn hinreichende Aussicht besteht, daß sich die öffentliche Klage genügend begründen lasse. Die Beantwortung dieser Fragen steht im pflichtmäßigen Ermessen der StA. Bei Ermessensentscheidungen eines Beamten kann aber nach der Rspr. des RG. nur dann eine Amtspflichtverletzung in Frage kommen, wenn ein Ermessensmißbrauch vorliegt (vgl. RGZ. 126, 164 = JW. 1930, 1189; RGZ. 140, 423 = JW. 1934, 25[2]; RGZ. 146, 35 = JW. 1935, 1150[5] m. Anm.). Nach dieser Richtung fehlt es an jeder genügenden tatsächlichen Begründung der Klage.

(RG., V. ZivSen., U. v. 24. März 1937, V 232/36.) [v. B.]
〈= RGZ. 154, 266.〉

*

**** 5. RG. — §§ 839, 823 ff. BGB. Verhältnis zwischen den §§ 824 und 839 BGB. Die Beamtenhaftung einerseits kann gegenüber den sie beschränkenden Bestimmungen in § 839 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 und 3 BGB. nicht dadurch erweitert werden, daß beim Vorliegen eines der Tatbestände der §§ 823 ff. diese Vorschriften neben § 839 angewendet werden. Sie darf andererseits, wenn die erwähnten Haftungsbeschränkungen nicht vorliegen, nicht allein deswegen ausgeschlossen werden, weil einer der allgemeinen Deliktstatbestände nicht oder nicht voll verwirklicht ist. †)**

(RG., III. ZivSen., U. v. 22. Jan. 1937, III 353/35.) [v. B.]

Abgedr. JW. 1937, 1706[5].

Anmerkung: Das Urteil behandelt eine wichtige Frage des Amtshaftungsrechts. Es führt aus, „die Haftung des Beamten für von ihm begangene unerlaubte Handlungen" sei nach der ständigen Rspr. des RG. „durch § 839 BGB. abschließend und selbständig in dem Sinne geregelt, daß neben dieser Vorschrift die Bestimmungen in den §§ 823 ff. BGB. über die allgemeine Deliktshaftung keine Anwendung finden können". Als Beleg für diese ständige Rspr. des RG. nennt das Urteil die Entsch.: RGZ. 139, 152 = JW. 1933, 1189[11], in der es heißt: „Die Verurteilung des Bekl. gründet der BerR. auf ... § 823 Abs. 1 und 2 BGB. Das wäre ... dann rechtsirrtümlich, wenn § 839 BGB. eingriffe. Denn nach der ständigen Rspr. des RG. ... schließen die Sonderbestimmungen des § 839 BGB. die allgemeinen Vorschriften der §§ 823, 826 BGB. aus." Wenn man dieses Zitat kritisch liest, zeigt es sich, daß seine Fassung erheblich vorsichtiger und zurückhaltender ist als der oben wiedergegebene Satz des hier abgedruckten Urteils. Denn während an dem vom RG. als Belegstelle angeführten Ort lediglich gesagt wird, daß die Vorschrift des § 823 BGB. ausscheide, „wenn" § 839 BGB. eingreife, und daß die „Sonderbestimmungen" des § 839 BGB. die allgemeinen Vorschriften der §§ 823 ff. BGB. ausschlössen — wobei also völlig offenbleibt, wann § 839 BGB. i. S. der zit. Entsch. eingreift und wie die Reichweite der in ihm getroffenen Sonderregelung zu umschreiben ist —, erklärt die hier abgedruckte Entsch., daß § 839 BGB. „die Haftung des Beamten für von ihm begangene unerlaubte Handlungen" abschließend und selbständig regele und daß „neben dieser Vorschrift die Bestimmungen in den §§ 823 ff. BGB. ... keine Anwendung finden können". Man sieht: das hier abgedruckte Urteil behandelt das wechselseitige Verhältnis der §§ 839 und 823 ff. BGB. inhaltlich, die zit. frühere Entsch. dagegen lediglich formal.

Die Ansicht des RG. im hier besprochenen Urteil, § 839 BGB. regele „die Haftung des Beamten für von ihm begangene unerlaubte Handlungen", und zwar „abschließend und erschöpfend", ist bedenklich. Das Gesetz befaßt sich in § 839 BGB. nicht schlechthin mit den von einem Beamten begangenen unerlaubten Handlungen, sondern mit den Rechtsfolgen der Amtspflichtverletzung, ja nicht einmal mit diesen schlechthin, sondern nur mit den Rechtsfolgen der Verletzung jener Amtspflichten, die dem Beamten einem Dritten gegenüber obliegen. Die Rechtsfolgen der Amtspflichtverletzung, soweit es sich um Amtspflichten handelt, die dem Beamten nicht einem Dritten gegenüber obliegen (vgl. Reuß: JW. 1936, 2452), sind in § 839 BGB. nicht geregelt. Es wäre auch nur eine beweislos aufgestellte Behauptung, wenn etwa eingewandt würde, daß die Rechtsfolgen solcher Amtspflichtverletzungen in § 839 BGB. zwar nicht ausdrücklich und positiv, aber stillschweigend und

negativ geregelt seien, indem nämlich aus dem Schweigen des Gesetzes über die Verletzung von Amtspflichten, die dem Beamten nicht einem Dritten gegenüber obliegen, zu entnehmen sei, daß das Gesetz an die Verletzung solcher Amtspflichten selbst dann keine Rechtsfolgen, insbes. keine Schadensersatzpflicht, anknüpfen wolle, wenn der Beamte durch seine Amtspflichtverletzung zwar nicht den Tatbestand des § 839 BGB., wohl aber den Tatbestand einer allgemeinen Deliktsvorschrift erfüllt hat. Die gesetzliche Regelung in § 839 BGB. bietet keine Handhabe für die Annahme, daß die Nichterwähnung dieser Art von Amtspflichten als qualifiziertes Schweigen zu deuten und somit einer ausdrücklichen Ablehnung von Schadensersatzansprüchen für den Fall der Verletzung solcher Amtspflichten gleichzusetzen sei. Die oft anzutreffende Formulierung, „sedes materiae für die Beamtenhaftung" sei § 839 BGB. (so: Delius, „Beamten-Haftpflichtgesetze", 4. Aufl. S. 144) ist also unrichtig oder mindestens ungenau; § 839 BGB. ist lediglich sedes materiae für die Zuwiderhandlung gegen solche Amtspflichten, die dem Beamten einem Dritten gegenüber obliegen.

Bei der Prüfung des wechselseitigen Verhältnisses der §§ 839 und 823 ff. BGB. muß man sich folgendes vergegenwärtigen:

Das BGB. kennt — im Gegensatz zur Rechtsordnung mancher anderen Länder, z. B. zum französischen Zivilrecht —, keine allgemeine Bestimmung, daß grundsätzlich jeder, der einem anderen rechtswidrig und schuldhaft Schaden zugefügt hat, diesen Schaden zu ersetzen habe. Statt einer solchen „Generalklausel" gibt das BGB. in seiner Regelung der unerlaubten Handlungen (§§ 823 ff. BGB.) eine Reihe festumrissener Deliktstypen, denen ein konkreter Sachverhalt genügen muß, wenn ein Schadensersatzanspruch gegeben sein soll. Es handelt sich vor allem um die rechtswidrige und schuldhafte Verletzung eines gesetzlich geschützten Rechtsgutes oder eines absoluten Rechts (§ 823 Abs. 1 BGB.) oder um die rechtswidrige und schuldhafte Zuwiderhandlung gegen ein Schutzgesetz (§ 823 Abs. 2 BGB.) oder um eine vorsätzliche und sittenwidrige Schadenszufügung (§ 826 BGB.). Die außervertragliche Schadensverursachung, die nicht unter einen Deliktstypus des BGB. subsumiert werden kann, gewährt grundsätzlich keinen Anspruch auf Schadensersatz. Daraus folgt, daß an sich auch ein Vermögensschaden, den ein Beamter durch eine Amtspflichtverletzung einem Dritten zugefügt hat, dem Betroffenen nur dann erstattet werden müßte, wenn die Schadenszufügung unter Verwirklichung des Tatbestandes einer unerlaubten Handlung i. S. des allgemeinen Deliktsrechts erfolgt wäre. Hier greift die Sonderregelung des § 839 BGB. ein. Das Gesetz hielt es für unberechtigt, daß man im Umgang mit Dienststellen des Staates oder sonstiger öffentlichen Körperschaften alle aus der Pflichtwidrigkeit eines Beamten etwa erwachsenden Schäden hinzunehmen habe, obwohl man auf die Auswahl des Beamten, zu dem man in Beziehung tritt, keinerlei Einfluß besitzt und der in seiner Person vielleicht gegebenen Gefährdung in aller Regel gar nicht ausweichen kann (vgl. Titze, „Recht der Schuldverhältnisse", 4. Aufl., S. 157). Es hat daher bestimmt, daß ein so entstandener Schaden dem Betroffenen selbst dann ersetzt werden soll, wenn die schädigende Handlung nicht unter den Tatbestand einer unerlaubten Handlung i. S. des allgemeinen Deliktsrechts subsumiert werden kann. Das Gesetz hat somit in § 839 BGB. einen zusätzlichen Deliktstypus geschaffen, dessen Tatbestand in der schuldhaften Zuwiderhandlung gegen die dem Beamten einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht und in der hierdurch verursachten Schädigung des Dritten besteht. Durch diese Schaffung eines zusätzlichen Deliktstypus ist die haftungsrechtliche Verantwortlichkeit des Beamten verschärft worden. Der Beamte haftet nicht nur, wenn er den Tatbestand eines allgemeinen Deliktstypus verwirklicht, sondern auch wenn er — ohne die Tatbestandserfordernisse der §§ 823 ff. BGB. zu erfüllen — eine ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt und den Dritten hierdurch schädigt. Dieser Schaden braucht somit auch nicht in der Verletzung eines in § 823 Abs. 1 BGB. genannten Rechtsgutes oder eines absoluten Rechts zu bestehen, er braucht auch nicht durch Zuwiderhandlung gegen ein Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. oder durch eine vorsätzliche und sittenwidrige Handlungsweise (§ 826 BGB.) verursacht zu sein. Es genügt vielmehr, daß der Beamte die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt und dem Dritten hierdurch irgendeinen Schaden zugefügt hat. Die causa efficiens — der haftungbegründende Umstand — ist also ausschließlich die Verletzung der dem Beamten einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht und die hierdurch bedingte Schädigung des betroffenen Dritten. Es handelt sich somit um eine „spezifische, sich nur aus der Verletzung der Amtspflicht ergebende Schadenshaftung" (Titze a. a. O.).

Das muß man sich zu klarem Bewußtsein bringen, wenn man die Bedeutung und die Tragweite des § 839 BGB. verstehen will. Indem das Gesetz die bloße Verletzung der dem Beamten einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht genügen läßt, um dem Dritten einen Anspruch auf Ersatz des hierdurch entstandenen Schadens zu gewähren, erweitert es zu Lasten der Beamten den numerus clausus der Deliktstypen, an deren Verwirklichung es die Folge der Schadenshaftung knüpft. Wenn daher bisweilen gesagt wird, der Zweck des § 839 BGB. gehe dahin, „die Haftung der Beamten zu mildern und insbes. die Entschlußkraft der Beamten vor einer Beeinträchtigung durch eine ihnen drohende Schadensersatzpflicht zu bewahren" (so RG.: JW. 1933, 1189[11]), so ist das bei einer grundsätzlichen Betrachtung verfehlt; im Gegenteil: „Der Beamte lebt nach einem strengeren Recht als der Nichtbeamte" (Titze a. a. O.), da er auch über die allgemeinen Vorschriften der §§ 823 ff. BGB. hinaus gem. § 839 BGB. für jeden Schaden aufkommen muß, den er einem anderen durch pflichtwidrige Zuwiderhandlung gegen die ihm diesem anderen gegenüber obliegenden Amtspflichten verursacht hat. Der eigentliche legislative Zweck des § 839 BGB. war also nicht die Milderung der Beamtenhaftung, sondern ihre Verschärfung durch Statuierung eines Sonderhaftungstatbestandes, der eine über die §§ 823 ff. BGB. hinausgehende Haftung begründete. Richtig ist allerdings, daß das Gesetz diese an sich durch Schaffung eines haftungsrechtlichen Sondertatbestandes vorgenommene Verschärfung der Beamtenhaftung in den technischen Einzelheiten des § 839 BGB. zugleich mit „mildernden Korrektiven" versehen hat. Diese sind vor allem im „Privileg" der Subsidiarität der Beamtenhaftung (§ 839 Abs. 1 S. 2 BGB.), aber auch in den Vorschriften des § 839 Abs. 2 und 3 BGB. zu finden. Die eigentliche Funktion dieser „mildernden Korrektive" besteht jedoch nach der Absicht des Gesetzes nicht darin, die allgemeine Deliktshaftung der Beamten, sondern deren Verschärfung durch die Bestimmung des § 839 Abs. 1 S. 1 BGB. zu mildern. Zu einer allgemeinen Milderung der Amtshaftung wurde § 839 BGB. erst dadurch, daß die Rspr. und das Schrifttum erklärten, der Beamte hafte auch dann ausschließlich nach § 839 BGB., wenn die von ihm verübte Zuwiderhandlung gegen eine ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht zugleich die Tatbestandserfordernisse der allgemeinen Deliktsvorschriften erfülle. Hierdurch wurden die „mildernden Korrektive" des § 839 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 und 3 BGB. auch auf die Verwirklichung der allgemeinen Deliktstypen durch Beamte, soweit diese dabei zugleich gegen eine ihnen einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verstießen, anwendbar. Für diese Rspr. lassen sich in der Tat wichtige teleologische Gründe anführen, da die den Beamten in dem § 839 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 und 3 BGB. zugedachten Milderungen der Amtshaftung praktisch nahezu gegenstandslos wären, wenn ihre Anwendung nur in jenen Fällen erfolgen könnte, in denen die Zuwiderhandlung gegen die dem Beamten einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht nicht zugleich auch den Tatbestand einer allgemeinen Deliktsvorschrift erfüllt. Man nimmt daher mit Recht fast allgemein — wenn auch mit verschiedener Begründung — an, daß sich die Verletzung der einem Beamten einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht unter allen Umständen und ausschließlich nach § 839 BGB. beurteile, gleichviel ob damit zugleich eine Zuwiderhandlung gegen eine allgemeine Deliktsvorschrift verbunden war oder nicht. Dieses Ergebnis ist am besten mit der Annahme einer Gesetzeskonkurrenz zwischen den §§ 839 und 823 ff. BGB. zu begründen. Soweit das Gesetz also durch § 839 BGB. die Verletzung der Amtspflicht in seine Regelung einbezo-

gen hat, d. h. bzgl. der dem Beamten einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflichten, ist diese Regelung ausschließlich und erschöpfend, und es scheidet insoweit eine unmittelbare Anwendung der allgemeinen Deliktsvorschriften aus; der Tatbestand der allgemeinen Deliktsvorschriften ist nur insofern von Bedeutung, als dessen Verwirklichung durch die amtliche Tätigkeit eines Beamten in aller Regel — nicht stets! — zugleich die Tatbestandserfordernisse des § 839 BGB. erfüllt. Mit dieser Rechtsauffassung stimmt die — nach der konkreten Lage des Falles auf § 826 BGB. bezogene — Feststellung des RG.: RGZ. 140, 430 = JW. 1934, 25 [2] überein, „daß nach der Rspr. des RG. der § 826 BGB. beim Vorliegen einer Amtspflichtverletzung im Sinne des § 839 BGB. keine Anwendung findet". Eine Amtspflichtverletzung i. S. des § 839 BGB. ist die Verletzung einer dem Beamten einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht! Hat sich dagegen ein Beamter der Verletzung einer Amtspflicht schuldig gemacht, die ihm nicht dem geschädigten Dritten gegenüber oblag, so ist ein in § 839 BGB. nicht geregelter Sachverhalt gegeben. Die rechtliche Beurteilung eines solchen Falles ist verschieden: Ist die Schadenszufügung unter Verwirklichung des Tatbestandes eines allgemeinen Deliktstypus (§§ 823 Abs. 1 und 2, 826 BGB. usw.) erfolgt, so haftet der Beamte nach den hierfür maßgeblichen allgemeinen Vorschriften des Deliktsrechts. Das Mittel der Amtspflichtverletzung ist kein Haftungsausschlußgrund bei der Begehung unerlaubter Handlungen! In einem solchen Fall ist dann, da sich die Haftung ausschließlich nach den allgemeinen Vorschriften des Deliktsrechts bestimmt und § 839 BGB. nicht eingreift, für eine Anwendung der Milderungsvorschriften in § 839 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 und 3 BGB. kein Raum. Erfüllt dagegen die Schadensverursachung durch Verletzung einer dem Beamten nicht dem geschädigten Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht den Tatbestand eines allgemeinen Deliktstypus nicht, so ist eine Schadensersatzpflicht des schädigenden Beamten — vorbehaltlich etwa bestehender Sonderbestimmungen in anderen Gesetzen — nicht gegeben. Denn in einem solchen Fall fehlt es dann an einer die Haftung begründenden Norm, da keiner der zum numerus clausus der unerlaubten Handlungen des Deliktsrechts gehörenden Tatbestände erfüllt ist. Das dürfte wohl auch die Auffassung sein, die im RGRKomm. z. BGB. vertreten wird; hier wird nämlich ausgeführt: „Die Beamten des Staates und der sonstigen öffentlichen Körperschaften haften für die in Ausübung des Amtes begangenen unerlaubten Handlungen den dadurch geschädigten Personen an sich nach Maßgabe der allgemeinen Bestimmungen der §§ 823 Abs. 1 und 2, 826, u. U. auch des § 831 BGB.... Für beide Arten von Beamten (sc. die fiskalisch und die hoheitlich tätigen) hat aber § 839 BGB. eine Erweiterung der Haftung dahin geschaffen, daß sie, auch wenn nicht eines der in § 823 Abs. 1 bezeichneten Rechtsgüter eines Dritten verletzt oder gegen ein Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2 verstoßen ist und wenn es am Tatbestand des § 826 fehlt, für denjenigen Schaden haften, welchen sie durch die Verletzung einer Amtspflicht, die ihnen Dritten gegenüber oblag, diesen Dritten schuldhaft zugefügt haben. Die Erweiterung schließt die engeren Tatbestände der bezeichneten Gesetze ein, so daß auch die unerlaubten Handlungen der Beamten nach den §§ 823, 826 BGB. unter § 839 BGB. fallen, sofern (!) sie die Verletzung einer dem Beamten Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht enthalten... Für die Haftung des Beamten, der eine ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt (also nur dieses Beamten, der Verf.), ist daher ausschließlich § 839 BGB. maßgebend (a. a. O., 8. Aufl., Anm. 1 zu § 839)".

Das im wechselseitigen Verhältnis der §§ 839 und 823 ff. BGB. enthaltene Problem besteht natürlich nicht, wenn folgende Ansicht von Delius (a. a. O. S. 167) zutrifft: „Zu den Pflichten Dritten gegenüber gehören nicht bloß die besonderen Amtspflichten, sondern auch die jedem Staatsbürger anderen gegenüber obliegenden allgemeinen Pflichten, deren Verletzung sich als unerlaubte Handlung i. S. der §§ 823 ff. BGB. darstellt. Der gegen die §§ 823, 824, 826 BGB. verstoßende Beamte verletzt seine Amtspflicht i. S. des § 839 BGB." Wie das hier abgedruckte Urteil zeigt, ist das RG. derselben Ansicht; in ihm sagt das RG. nämlich, der § 839 BGB. schließe „die §§ 823 ff. BGB. hinsichtlich der Feststellung einer Amtspflichtverletzung insofern ein, als eine Amtspflichtverletzung jedenfalls immer dann als vorliegend angesehen werden muß, wenn von dem Beamten bei der Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt der Tatbestand einer unerlaubten Handlung i. S. der letztgenannten Vorschriften verwirklicht worden ist". Ein Unterschied in den Auffassungen von Delius und des RG. besteht lediglich insofern, als das RG. — jedenfalls nach dem Wortlaut des hier abgedruckten Urteils — die unbedingte Konsumtion der §§ 823 ff. BGB. durch § 839 BGB. nur für den Fall der Ausübung öffentlicher Gewalt ausspricht, während Delius eine solche Einschränkung nicht vornimmt, also offenbar die §§ 823 ff. BGB. bei jeder Art von Amtstätigkeit — selbst wenn es sich um amtliche Verrichtungen im fiskalischen Bereich handelt — durch § 839 BGB. konsumiert wissen will. Bisher hatte das RG. den nunmehr von ihm für alle allgemeinen Deliktstatbestände eingenommenen Standpunkt zu dem wechselseitigen Verhältnis der §§ 823 ff. BGB. und 839 BGB. lediglich hinsichtlich des § 826 BGB. vertreten. In der im vorstehend abgedruckten Urteil zit. Entsch.: RGZ. 140, 430 = JW. 1934, 25 [2] heißt es: „... die Frage, ob ein Beamter seine Amtspflicht verletzt, wenn er in einer den Tatbestand des § 826 BGB. erfüllenden Weise durch Ausübung seiner Amtsgewalt einem Dritten Schaden zufügt, ... ist zu bejahen". Merkwürdigerweise setzt sich Delius mit seiner vorstehend zit. Rechtsauffassung in glatten Widerspruch, indem er ausführt: „Ein Gerichtsvollzieher pfändet trotz des Verbotes, ohne richterliche Erlaubnis an Sonn- und Feiertagen Vollstreckungshandlungen vorzunehmen, an einem Sonntagnachmittag in der nachweisbaren Absicht, den Schuldner vor den Augen der geladenen Tischgäste zu diskreditieren und des geschäftlichen Vertrauens zu berauben. Hier sind allerdings alle Voraussetzungen des § 826 BGB. gegeben, nicht aber (!) diejenigen des § 839. Aber gleichwohl tritt keine Haftung (!) ein" (Delius a. a. O. S. 168 Anm. 1). Die von Delius im geschilderten Fall verneinte Haftung ist ohne Zweifel zu bejahen, allerdings nicht — wie es in der Linie der Rspr. des RG. läge — auf Grund des § 839 BGB., sondern in unmittelbarer Anwendung des § 826 BGB. Es ist unrichtig, pauschal zu erklären, daß alle unerlaubten Handlungen nach den §§ 823 ff. BGB. oder auch nur alle unerlaubten Handlungen nach § 826 BGB. — wenn von einem Beamten in ausreichendem Zusammenhang mit seiner amtlichen Tätigkeit verübt — stets auch Verstöße gegen Amtspflichten seien, die dem Beamten dem jeweils geschädigten Dritten gegenüber obliegen. Das ist eine unzulässige Ausweitung des Begriffs der „dem Beamten einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht". Zu ihr fühlt man sich letzten Endes auch nur deshalb veranlaßt, weil man irrigerweise davon ausgeht, daß anderenfalls eine Amtshaftung nicht gegeben sei, da sich die Amtshaftung schlechthin nach § 839 BGB. richte. Hier aber liegt gerade der grundlegende Fehler: § 839 BGB. befaßt sich nicht mit Amtspflichtverletzungen überhaupt, sondern nur mit der Verletzung solcher Amtspflichten, die dem Beamten einem Dritten gegenüber obliegen. Nur für diesen Ausschnitt aus den Pflichten eines Beamten trifft § 839 BGB. eine Sonderregelung, die selbstverständlich nur nach Maßgabe ihrer eigenen Reichweite, d. h. nur soweit Amtspflichtverletzungen gegenüber einem Dritten vorliegen, die allgemeinen Deliktstatbestände der §§ 823 ff. BGB. konsumiert. Die deliktische Haftung eines Beamten, der die schädigende Handlung ohne Beziehung zu einer ihm dem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht vorgenommen hat, bleibt nach der Regelung des BGB. von § 839 BGB. unberührt.

Die Ausführungen des abgedruckten Urteils zu § 824 BGB. sind zutreffend. Gerade sie zeigen aber, daß die Ausweitung des Begriffs der dem Beamten einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflichten höchst problematisch ist. Sie läßt den Beamten unter Umständen ohne sinnvollen Grund der Haftungsausschlußgründe des § 824 BGB., auf die sich jeder Nichtbeamte berufen kann, verlustig gehen.

RA. Reuß, Berlin.

*

6. OLG. — § 1591 Abs. 1 S. 2 BGB. Die Bewertung der Blutgruppen A_1 und A_2 bei der Frage der offenbaren Unmöglichkeit der ehelichen Abstammung. †)

Der Kl. hat am 19. Mai 1934 die damals 18jährige T. geheiratet, die am 22. Juli 1934 den Bekl. geboren hat. Unstreitig hat der Kl. ihr in der Empfängniszeit beigewohnt. Die Ehe ist durch Urt. v. 1. Juli 1935 rechtskräftig für nichtig erklärt worden, weil die Ehefrau vor der Ehe mit einem gewissen G. geschlechtlich verkehrt hatte. Der Kl. klagt auf die Feststellung, daß der Bekl. nicht sein eheliches Kind sei. Dieser Klage hat das LG. stattgegeben, nachdem der Sachverständige Dr. L. seine felsenfeste Überzeugung dahin ausgesprochen hatte, daß der Bekl. weder von dem Kl. noch von G. abstammen könne.

Auf die Berufung des Bekl. hat der 4. ZivSen. des HansOLG. von dem Preußischen Institut für Infektionskrankheiten Robert Koch in Berlin eine Äußerung erhalten, in welcher sich der Präsident des Instituts über die von Dr. L. vorgenommene Untersuchung der Blutgruppeneigenschaften A 1 und A 2 dahin ausspricht, daß in Anbetracht des noch etwas spärlichen Tatsachenmaterials das Ergebnis mit sehr großer Wahrscheinlichkeit gegen die Möglichkeit der Vaterschaft spreche und daß ein derartiger Befund als ein außerordentlich wertvolles Indiz betrachtet werden müsse, das im Verein mit anderen Indizien für das Urteil von Bedeutung werden könne. Hieraus hat der 4. ZivSen. des HansOLG. den Schluß gezogen, daß das Gutachten des Sachverständigen Dr. L. allein nicht ausreiche, und, da ein weiterer Geschlechtsverkehr der Kindesmutter mit unbekannten Dritten nicht erwiesen sei, die Klage abgewiesen. In dem Urteil heißt es weiter, gegen den Kl. spreche die Tatsache, daß der einzige Mann, von dem feststehe, daß er außer dem Kl. mit der Mutter des Bekl. geschlechtlich verkehrt habe, nach dem Sachverständigen L. als Erzeuger ausscheide. Demgegenüber sei es bedeutungslos, wenn die Mutter, was nicht einmal einwandfrei erwiesen sei, einmal zum Kl. gesagt habe, das Kind sei nicht von ihm. Die nicht zu bestreitende Unglaubwürdigkeit der Mutter sei kein Indiz zugunsten des Kl. Es sei nicht ersichtlich, wie aus dem persönlichen Eindruck der Mutter geschlossen werden solle, daß sie in der Empfängniszeit noch mit einem Dritten verkehrt habe. Sie würde, wie auch der Kl. nicht bezweifle, ihre Darstellung aufrechterhalten.

Auf Rev. des Kl. hat das RG. durch Urt. v. 30. Nov. 1936 (JW. 1937, 620[9]) jenes Urt. des 4. ZivSen. des HansOLG. aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entsch. an den jetzt erk. Sen. zurückverwiesen. Gewiß dürfe der Beweis der offenbaren Unmöglichkeit nicht leicht genommen werden, und es bleibe notwendig, daran strenge Anforderungen zu stellen. Dies entspreche den Anforderungen der Rechtssicherheit und der Sicherung des Personenstandes. Die Würdigung der Methode des Sachverständigen L. sei Sache des Tatrichters. Dieser hätte aber die vom Kl. beantragte Vernehmung der Mutter nicht unterlassen dürfen.

In der erneuten Verhandlung sind die Zeuginnen T. (Mutter) und S. sowie der Sachverständige Dr. L. vernommen. Die Zeugin T. hat beschworen, während der Empfängniszeit des Bekl. mit keinem anderen Manne als dem Kl. geschlechtlich verkehrt zu haben. Die Entsch. des 4. ZivSen. ist wiederhergestellt und die Klage daher abgewiesen worden.

In der Bewertung der Blutgruppen A 1 und A 2 schließt sich der erk. Sen. dem 4. Sen. dieses Gerichts an. Zu dieser Frage hat sich Hellwig erst in der DJ. v. 14. Aug. 1936, 1234 dahin geäußert, daß bisher durch die feinere Unterscheidung der Blutgruppe A in die Untergruppen A 1 und A 2 das forensische Anwendungsgebiet der Blutgruppenprobe noch nicht erweitert zu sein scheine, die in der Literatur vertretene Auffassung, daß A 1 bei Kindern nicht vorkomme, wenn es bei den Eltern fehle, stütze sich auf ein verhältnismäßig kleines Material und werde, soweit bekannt, nicht allgemein vertreten, deshalb sei bis auf weiteres noch nicht zu empfehlen, die Unterscheidung der Blutgruppen A 1 und A 2 zur Grundlage der Entsch. zu machen.

Auch die erneute Vernehmung des Sachverständigen Dr. L. hat die in der vorsichtigen Stellungnahme des Preußischen Instituts für Infektionskrankheiten Robert Koch zum Ausdruck kommenden Bedenken nicht ausgeräumt. Vielmehr hat Dr. L. bestätigt, daß die Blutgruppen A 1 und A 2 nur von ganz wenigen deutschen Sachverständigen bearbeitet werden und daß die Überzeugung dieser Fachleute noch nicht Allgemeingut der Wissenschaft geworden ist. Der Sachverständige hat sich weiter dahin geäußert, daß er eine „offenbare Unmöglichkeit" der Abstammung des Bekl. vom Kl. im strengen Rechtssinne nicht behaupten wolle und daß er als Richter eine Mutter, gegen die weiter nichts vorliege, nicht allein auf die Verschiedenheit der Blutgruppeneigenschaften A 1 und A 2 hin wegen Meineides verurteilen würde.

Hierzu hat der VerBekl. ausgeführt, die gesetzlichen Anforderungen an den Beweis der offenbaren Unmöglichkeit i. S. des § 1591 BGB. seien geringer als diejenigen an den Schuldbeweis im Strafprozeß wegen eines Verbrechens. Diese Auffassung ist rechtsirrig. Die Annahme der Ehelichkeit wird nicht schon dadurch ausgeschlossen, daß gegen sie eine große, selbst an Gewißheit grenzende Wahrscheinlichkeit spricht; vielmehr muß die Annahme der Ehelichkeit als mit dem gesunden Menschenverstande unvereinbar erscheinen; auch schon durch die entfernteste Möglichkeit der Ehelichkeit wird deren offenbare Unmöglichkeit ausgeschlossen. So hat das RG. auch gerade in der gegenwärtigen Sache wieder ausgesprochen, daß der Beweis der offenbaren Unmöglichkeit nicht leicht genommen werden darf und daran nach wie vor strenge Anforderungen gestellt werden müssen. Aber selbst wenn das Gesetz in dieser Hinsicht keine besondere Erschwerung aufgestellt hätte, würde sich an dem Ergebnis auch nichts ändern, denn die Beweisaufnahme hat nicht einmal „einen für das praktische Leben brauchbaren Grad von Wahrscheinlichkeit erbracht, der dem Zweifel Schweigen gebietet", vielmehr hegt das Gericht nach wie vor beträchtliche Zweifel.

Wenn der VerBekl. weiter vornehmlich gefühlsmäßige Erwägungen ins Feld geführt hat, wonach ihm nicht zuzumuten sei, als Vater eines Kindes zu gelten, dessen Abstammung zum mindesten sehr fraglich sei, so braucht demgegenüber nur auf die klare gesetzliche Regelung hingewiesen zu werden, durch welche im Zweifel die Ehelichkeit eines während der Ehe geborenen Kindes begünstigt wird, wenn, wie im vorl. Falle, der Ehemann innerhalb der Empfängniszeit der Ehefrau beigewohnt hat. Daß diese gesetzliche Regelung ungeachtet der Erkenntnis von der Wichtigkeit der Abstammung auch heute noch Anforderungen der Sicherheit des Rechts und des Personenstandes entspricht, hat das RG. gerade in der gegenwärtigen Sache ausgesprochen.

Da die neuerliche Beweisaufnahme irgendwelche Anhaltspunkte, die im Sinne des reichsgerichtlichen Urteils zur Unterstützung des L.schen Gutachtens geeignet wären, nicht ergeben hat, muß das Urteil des 4. ZivSen. des erk. Gerichts wiederhergestellt werden.

(OLG. Hamburg, Urt. v. 10. März 1937, 5 U 344/36.)

Anmerkung: Das Urt. des RG. v. 30. Nov. 1936, IV 234/36, welches das erste in dieser Sache ergangene Urt. des 4. ZivSen. des OLG. Hamburg aufhob, ist von mir in JW. 1937, 620[9] besprochen worden. Es handelte sich dort um die grundsätzliche Anerkennung der vorragenden Bedeutung der wahren Abstammung und Sippenzugehörigkeit, der gegenüber die rechtliche Stellung als eheliches Kind „keine unbedingt schutzwürdige Bedeutung" habe. Weiter verlangte das RG. für derartige Verfahren eine restlose Ausschöpfung aller Beweismöglichkeiten. Der 5. ZivSen. des OLG. Hamburg hat nun im Ergebnis das vom RG. aufgehobene Urt. des 4. ZivSen. wiederhergestellt und die Ehelichkeitsanfechtungsklage abgewiesen. Die Blutgruppenbestimmung der Beteiligten hatte folgendes Ergebnis gehabt. Die Mutter gehörte zur Blutgruppe O, Eigenschaften M + N +, das Kind zur Gruppe A, Eigenschaften M — N +, und der anfechtende Ehemann zur Gruppe A, Eigenschaften M — N +. (S. die Anm. von Maßfeller zu dem Urt. des RG.: DJ. 1937, 670.) Insoweit war also die Möglichkeit der Vaterschaft des Ehemannes nicht ausgeschlossen. Die weitere Untersuchung auf

die Untertypen der Blutgruppe A ergab nun, daß der Ehemann dem Typus A 2, das Kind dem Typus A 1 angehörte. Dieses Ergebnis spricht eindeutig gegen die Vaterschaft des Ehemannes. Nach der in der Anm. Maßfellers wiedergegebenen im Prozeß erstatteten Äußerung des RGesA. (Institut für Infektionskrankheiten Robert Koch) v. 25. April 1936 sprechen die Ergebnisse der bisher durchgeführten Untersuchungen über die Untertypen A 1 (A groß) und A 2 (A klein) der Blutgruppe A „zweifellos dafür, daß es sich hierbei um zwei, teils in quantitativer, teils aber auch in qualitativer Hinsicht verschiedene Faktoren handelt". — Nach den weiteren Feststellungen über die Vererbung der beiden Merkmale sei ferner anzunehmen, daß für die beiden Eigenschaften zwei verschiedene Erbanlagen existieren, und daß das Gen für A 1 über das Gen A 2 dominiere, so daß also beim Zusammentreffen der beiden Genotypen A 1 und A 2 der Phänotypus A 1 resultiere. Blutkörperchen des Untertypus A 1 könnten demnach zwar den Faktor A 2 aufweisen, während umgekehrt im Phänotypus A 2 das Gen A 1 nicht enthalten sein könne. Nach diesen Befunden scheine sich die Eigenschaft A 1 bei einem Kind nur dann zu finden, wenn sie auch bei den Eltern vertreten sei, d. h. ein von einer Mutter O geborenes Kind A 1 könne nicht von einem Manne A 2 gezeugt sein. Die Äußerung erwähnt Untersuchungen von 33 Kindern aus 13 Ehen, die dies ausnahmslos bestätigten. Vereinzelt festgestellte Ausnahmen könnten, wenn nicht auf einer Illegitimität der betreffenden Kinder, auf einer nicht vollkommen ausreichenden Untersuchungstechnik beruhen. Maßfeller kommt in Übereinstimmung mit den von dem Gutachten zitierten schwedischen Forschern Wolf und Jonsson in Stockholm zu dem Ergebnis, daß ein Ausschluß der Vaterschaft auf Grund einer Vergleichung der Untertypen A 1 und A 2 „als ein außerordentlich wertvolles Indizium betrachtet werden muß, das im Verein mit anderen Indizien für das Urteil von Bedeutung werden kann". Ich möchte mich dem anschließen und darüber hinaus betonen, daß der Beweiswert einer technisch einwandfrei durchgeführten Bestimmung der Untertypen A 1 und A 2 auch heute schon den der Aussagen interessierter Zeugen jedenfalls turmhoch überragt. (S. die entschiedene Stellungnahme zugunsten der neueren Blutgruppenforschung in dem Urt. des OLG. Jena v. 6. Okt. 1936 = DJ. 1936, 588.)

Demgegenüber unterstreicht das OLG. Hamburg m. E. zu sehr die etwa noch bestehenden Bedenken, die lediglich in der Kleinheit des bisher vorliegenden Untersuchungsmaterials und in technischen Fehlern der Untersuchung im Einzelfall liegen können. Beides beweist nichts gegen die Richtigkeit und Zuverlässigkeit einer Methode, die nur die Fortentwicklung längst allgemein anerkannter Grundgesetze darstellt. Es ist nicht nötig, daß sich hier der damals schon zu lange fruchtlos geführte Kampf des 8. ZivSen. des KG. gegen wissenschaftliche Erkenntnisse wiederholt. Die Äußerung des Sachverständigen, auf die das Urteil des OLG. Hamburg sich stützt, er wolle auf Grund des Ergebnisses der Typenvergleichung eine „offenbare Unmöglichkeit" der Abstammung des Bekl. vom Kl. „im strengen Rechtssinne" nicht behaupten, mag sowohl auf einer unrichtigen Fragestellung als auch auf einer Verkennung des Begriffs der „offenbaren Unmöglichkeit", dessen Anforderungen das OLG. Hamburg offenbar erheblich überspannt, beruhen. (S. hierzu meine Ausführungen in JW. 1937, 590 ff. und 598 ff.)

Im übrigen ist zu hoffen, daß unser künftiges Recht derartige überflüssige und schädliche Beweisvorschriften nicht mehr kennen und sich überall mit der vollen richterlichen Überzeugung begnügen wird. Mit Recht weist allerdings das OLG. Hamburg die Ansicht zurück, die gesetzlichen Anforderungen an den Beweis der offenbaren Unmöglichkeit seien geringer als diejenigen an den Schuldbeweis im Strafprozeß. Davon kann ebensowenig die Rede sein wie vom Gegenteil. (S. Hellwig: DJ. 1936, 1258.)

Das Blut lügt nicht. Und die Gefahr der Verfälschung einer ganzen Sippe ist schwerwiegender und bedeutungsvoller als diejenige einer fehlerhaften Unehelichkeitserklärung. Denn letztere berührt nur ein Einzelschicksal, erstere aber kann eine unendliche Geschlechterreihe treffen.

(Von neuerem Schrifttum sei angegeben: Hellwig: DJ. 1936, 1233 u. 1258; Trommer: DJ. 1936, 1262; Schwoerer: DJ. 1937, 816; Christian: DJ. 1937, 355; Schulz: JW. 1935, 2116 u. Merkel ebenda 2120; Weber: JW. 1935, 2473; Bergenroth: DR. 1937, 145; ferner die AV. d. RJM. v. 10. Aug. 1936 [3470 — IV b 4631]: DJ. 1221 = JW. 1936, 2520; s. auch RG., 1. StrSen. v. 4. Okt. 1935: JW. 1936, 259[16].)

AGR. Dr. Kallfelz, Cottbus.

*

7. LG. — § 1594 BGB. Im Einzelfall können die besonderen Umstände ergeben, daß eine Anwendung des § 1594 BGB. (Anfechtung der Ehelichkeit binnen Jahresfrist) mit nationalsozialistischem Rechtsempfinden unvereinbar ist. Dann muß der Richter sich über das Formalrecht hinwegsetzen. †)

Der Kl. war mit der Mutter des Bekl. verheiratet. Die Ehe ist am 28. Okt. 1933 rechtskräftig geschieden worden. Der Kl. hatte sich bereits i. J. 1930 von der Kindesmutter getrennt. Der Bekl. ist am 28. Mai 1934 geboren. Die Mutter des Bekl. ist jetzt verehelicht mit einem Anton K., der unstreitig der Erzeuger des Bekl. ist. Da der Bekl. sieben Monate nach der Verkündung des Scheidungsurteils geboren ist, gilt er als eheliches Kind des Kl. Der Kl. ficht die Ehelichkeit des Bekl. an. Die Beweisaufnahme hat ergeben, daß der Kl. am 14. Juni 1935 durch den Sachbearbeiter des Jugendamtes von der Geburt des Bekl. in Kenntnis gesetzt worden ist. Die Frist des § 1594 BGB. war vor Klageerhebung abgelaufen.

Das LG. Duisburg hat der Anfechtungsklage stattgegeben aus folgenden Gründen:

Die Frage, ob § 1594 BGB. mit neuerem nationalsozialistischem Rechtsempfinden noch vereinbar oder, weil solchem widersprechend, heute nicht mehr angewendet werden kann, ist in Rechtsprechung und Schrifttum neuerdings umstritten, vom RG. im Urt. v. 23. Nov. 1936 = JW. 1937, 154 (siehe daselbst auch Angabe weiterer Entscheidungen und Abhandlungen) dahin beantwortet worden, daß diese Vorschrift durch das nationalsozialistische Gedankengut nicht außer Kraft gesetzt worden sei. Einer grundsätzlichen Stellungnahme hierzu bedarf es in dem zur Entscheidung stehenden Fall nicht. Auch wenn an dem vom RG. vertretenen Standpunkt für die Regel festzuhalten sein mag, so können doch im Einzelfall die besonderen Umstände die Anwendung des § 1594 BGB. als jedenfalls mit nationalsozialistischem Rechtsempfinden, das einem gesunden Volksempfinden entspricht, unvereinbar erscheinen lassen.

Hier bestand die Ehe des Kl. mit der Mutter des Bekl. schon seit Jahren faktisch und seit der am 30. Dez. 1933 eingetretenen Rechtskraft des Ehescheidungsurteils v. 28. Okt. 1933 auch dem ehelichen Band nach nicht mehr. Dagegen hat die Mutter des Bekl. eine neue Ehe geschlossen mit dem Anton K., mit dem sie schon vor Scheidung ihrer ersten Ehe Beziehungen unterhielt. Der Bekl. ist nach den Bekundungen seiner Mutter von ihrem jetzigen Ehemann erzeugt, der nach der Erklärung der Mutter jederzeit seine Vaterschaft anerkennt. Der Bekl. wächst auch im Kreise der durch die neue Eheschließung gegründeten Familie auf. Er ist der Klage nicht entgegengetreten, vielmehr hat das JugA. als sein Amtsvormund selbst, wenn auch vielleicht nur aus grundsätzlichen Erwägungen heraus, erklärt, daß dem Armenrechtsgesuch des Kl. nicht entgegengetreten werde.

Nun hat der Gesetzgeber die in den §§ 1593 ff. BGB. enthaltenen Beschränkungen der Ehelichkeitsanfechtung geschaffen „in bewußter Abwägung des Interesses an dem Schutz der Familie gegenüber dem Interesse an der Klärung der wahren Abstammungsverhältnisse" (JW. 1937, 154 ff.), in dem Gedanken, die Kinder gegen Unklarheiten ihres Familienstands zu schützen und ihnen die Stellung vollberechtigter Familienmitglieder zu geben. Ist aber dies der Sinn und Zweck der erwähnten Bestimmungen, insbesondere des § 1594

BGB., so ist eben diesen Grundgedanken die Berechtigung zur Nichtanwendung dieser letzteren Bestimmung in dem zur Entscheidung stehenden Fall zu entnehmen. Weder dem Interesse des Kindes selbst, das durch eine dem § 1594 BGB. zugrunde liegende Entscheidung als Mitglied einer gar nicht mehr bestehenden Familie festgestellt würde, obwohl es seiner wirklichen Sippenzugehörigkeit nach dieser Familie fremd ist, noch gar dem Interesse der Gesamtheit entspräche eine solche Entscheidung, die lediglich eine formale Rechtslage aufrechterhalten würde und auch nicht etwa durch den Hinweis darauf, daß das Dritte Reich der Familie die gleiche, wenn nicht eine größere Bedeutung beimesse als der Gesetzgeber des BGB. (OLG. Hamburg: JW. 1936, 3067) und deshalb die Bestimmung des § 1594 BGB. unverändert anzuwenden sei, gerechtfertigt werden könnte. Dagegen entspricht eine der Klage entsprechende, von Anwendung des § 1594 BGB. in diesem besonderen Fall absehende Entscheidung den Interessen aller Beteiligten und hat gegenüber einer entgegengesetzten Entscheidung dazu den Vorteil, daß sie die Scheidung von familienrechtlicher und Sippenzugehörigkeit vermeidet.

(LG. Duisburg, Urt. v. 9. März 1937, 3 R 239/36.)

Bemerkung: Die Entscheidung, die nach Bescheinigung des OLG. Düsseldorf v. 5. Juni 1937 infolge Nichteinlegung einer Berufung rechtskräftig geworden ist, verdient volle Zustimmung. D. S.

Internationales Privatrecht. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch und einschlägige Gesetze

8. OLG. — Internationales Privatrecht. Hat ein reichsdeutscher Hypothekengläubiger vor dem Krieg ein Grundstück beliehen, das heute zum Gebiet der Freien Stadt Danzig gehört, so ist für die persönliche Forderung weiterhin das deutsche Recht maßgebend. Danziger Recht gilt insoweit nur, wenn beide Parteien örtlich unter den Herrschaftsbereich des Danziger Rechts gekommen sind oder wenn sie sich ihm freiwillig durch Vereinbarung unterworfen haben. †)

Auf dem Grundstück des Bekl. in Danzig sind für die Kl. zwei Tilgungshypotheken von 8250 und 2050 GM. eingetragen. Die Eintragung geschah für Darlehen, die in den Jahren 1875 und 1878 von der Rechtsvorgängerin der Kl. den Rechtsvorgängern des Bekl. gewährt wurden. Durch notarielle Urkunde v. 13. April 1912 hat der Bekl. die persönlichen Schuldforderungen und die Hypotheken übernommen. Nachdem das Gebiet der Freien Stadt Danzig aus dem Deutschen Reich ausgegliedert worden war, vereinbarten die Parteien nach der Inflation in den Jahren 1925/26 die Aufwertung der oben genannten Darlehnsforderungen nach dem deutschen Aufwertungsgesetz. Es wurde ein Tilgungsplan v. 22. Okt. 1926 aufgestellt, nach dem sich die Tilgungs- und Zinsverpflichtungen des Bekl. richteten. Die aufgewerteten Hypotheken wurden im Grundbuch zunächst — am 13. Juli 1928 — in deutschen Reichsmark eingetragen und am 31. Jan. 1933 in Goldmarkhypotheken umgewandelt und als solche im Grundbuch umgeschrieben.

Am 1. und 2. Mai 1935 wurde in Danzig durch VO. zur Änderung des MünzG. vom Senat der Goldgehalt des Guldens um 42,37% herabgesetzt und zugleich bestimmt, daß Verbindlichkeiten, und zwar bei Hypotheken auch die ihnen zugrunde liegenden persönlichen Forderungen, mit befreiender Wirkung in abgewerteten Gulden getilgt und in ausländischer Währung oder in Goldmarkbeträgen eingetragene Hypotheken auf den abgewerteten Gulden umgestellt werden können. Der Bekl. zahlte unter Berufung auf diese VO. die ab 1. Mai 1935 fälligen Zins- und Tilgungsraten nur nach dem abgewerteten Kapital von 5349,53 GM.

Die Parteien streiten darüber, ob das persönliche Schuldverhältnis durch die Abwertung des Danziger Guldens berührt wird.

Die Kl. hat Feststellung begehrt, daß die Schuld des Bekl. nicht verändert sei und daß er verpflichtet sei, von der vollen aufgewerteten Summe die Zins- und Tilgungsraten nach dem Tilgungsplan zu zahlen. Sie hat ferner Zahlung des inzwischen aufgelaufenen rückständigen Zins- und Tilgungsbetrages verlangt.

Das LG. und OLG. haben nach Klageantrag erkannt. Das OLG. führt aus:

Die Entsch. des Rechtsstreits hängt davon ab, ob auf das zwischen den Parteien bestehende Schuldverhältnis deutsches oder Danziger Recht anzuwenden ist.

Das LG. hat zutreffend deutsches Recht angewandt.

Die Darlehnsforderung des Kl. ist vor dem Kriege begründet worden. Zu deren Sicherung ist — ebenfalls vor dem Kriege — die Hypothek auf einem in Danzig belegenen Grundstück eingetragen worden. Diese Rechte sind unter der Herrschaft des deutschen Rechts unter deutschen Reichsangehörigen entstanden. Mit der Ausgliederung Danzigs änderte sich die Rechtslage nur insofern, als die Hypothek als solche fortan dem Danziger Recht unterstand. Rechte an Grundstücken unterliegen dem Rechte des Staates, in dem sich diese befinden. Dies bezieht sich aber nicht auf die persönliche Forderung, zu deren Sicherung die Hypothek eingetragen ist. Das Recht der Hypothek braucht nicht mit dem Recht der durch die Hypothek gesicherten persönlichen Forderung übereinzustimmen (vgl. RGZ. 118, 370 ff. = JW. 1927, 2289; RGZ. 120, 277 ff. = JW. 1928, 1208; RGZ. 121, 337 ff. = JW. 1928, 3115[8]; RGZ. 131, 46 ff. = JW. 1931, 612[30]; RGZ. 132, 193 ff. = JW. 1932, 345[10]; RGZ. 139, 80 ff.; 152, 56 ff. = JW. 1936, 3122[9]). Auch wenn sich das für die Hypothek maßgebende Recht ändert, verbleibt es für die persönliche Forderung grundsätzlich bei dem Rechte, unter dessen Herrschaft sie entstanden ist. Nur dann wird auch die persönliche Forderung von der politischen Neuordnung ergriffen, wenn entweder beide Parteien örtlich unter den Herrschaftsbereich des neuen Rechts gekommen sind oder wenn sie sich ihm freiwillig durch übereinstimmenden Parteiwillen unterworfen haben (so die oben angeführte ständige Rspr. des RG. und RGZ. 123, 130 ff. = JW. 1929, 1584). Beides ist hier nicht der Fall. Selbst wenn der Bekl., solange er seinen Sitz in Danzig hatte, nicht als deutscher Schuldner anzusehen wäre, so hat die Gläubigerin jedenfalls immer ihren Sitz im Deutschen Reich gehabt. Die Parteien haben sich auch niemals hinsichtlich der Forderung auf die Anwendung Danziger Rechts ausdrücklich oder stillschweigend geeinigt. Aus den Aufwertungsverhandlungen in den Jahren 1925/26 ergibt sich vielmehr das Gegenteil. Unstreitig ist zwischen den Parteien, daß die vollzogene Aufwertung im Endergebnis nach dem deutschen Aufwertungsgesetz erfolgt ist. Der Bekl. beruft sich nun auf § 11 Abs. 1 des Danziger Gesetzes über den Ausgleich der Geldentwertung v. 28. Sept. 1926. Diese Bestimmung lautet: „Schuldner, gegen welche Ansprüche nach Maßgabe dieses Gesetzes geltend gemacht werden, können sich einem ausländischen Gläubiger gegenüber darauf berufen, daß in dem Staate des ausländischen Gläubigers eine für den Schuldner günstigere Regelung im ganzen besteht, und verlangen, daß die Gesetze des betreffenden Staates zur Anwendung kommen. Bei der Frage, ob eine günstigere Regelung vorliegt, sind auch die Bestimmungen über eine Kapital- oder Zinsstundung zu berücksichtigen."

Der Bekl. macht nun geltend, daß er auf Grund dieser Bestimmung die Geltung des deutschen Aufwertungsrechts vereinbart habe. Dieses sei also hier nur auf Grund des § 11 des Danziger Aufwertungsgesetzes, also als Bestandteil des Danziger Rechts, angewandt worden. Dadurch, daß sich der Kl. auf diese Vereinbarung eingelassen habe, habe er sich dem Danziger Recht unterworfen. Dies trifft aber hinsichtlich der persönlichen Schuld nicht zu. Wenn auch der Bekl. für seine Person sich auf Grund des § 11 des Danziger Gesetzes dem deutschen Aufwertungsgesetz unterworfen haben mag, so ist dies doch für den Kläger keineswegs bestimmend gewesen. Er hat Aufwertung nach dem deutschen Aufwertungsgesetz vereinbart, weil er unmittelbar deutsches Recht anwenden wollte. Eine Vereinbarung, daß grundsätzlich Danziger Recht

anwendbar sein sollte, ist demnach nicht erfolgt. Daß sich die Parteien deutschem Recht unterworfen haben, geht ferner daraus hervor, daß sie die Aufwertungshypotheken in Reichsmark, also in deutscher Währung, haben eintragen lassen. Sonst hätten sie die Hypotheken in Danziger Gulden — eingeführt i. J. 1923 durch das (Danziger) Gesetz zur Einführung der Guldenwährung im Gebiete der Freien Stadt Danzig v. 20. Nov. 1923 (Danziger GBl. 1299) — eintragen lassen. Die Unterwerfung unter Danziger Recht kann auch nicht etwa daraus entnommen werden, daß die Eintragung nicht sogleich in Goldmark geschah, wie die Kl. sonst ihre Aufwertungshypotheken allgemein — im Deutschen Reich — eintragen ließ, sondern entsprechend dem damals geltenden Danziger Recht, das Eintragungen in Goldmark nicht zuließ, in Reichsmark. Die Kl. hatte ja damals, i. J. 1926, gar nicht die rechtliche Möglichkeit, in Danzig Goldmarkhypotheken eintragen zu lassen (weshalb sich auch ihr ungünstige Schlüsse aus der Reichsmarkeintragung verbieten). Das wurde erst durch das Ges. v. 26. Juni 1931 (GBl. 579, 747) und die sogenannte GoldVO. des Danziger Senats v. 16. Okt. 1931 (GBl. 749) für zulässig erklärt. Wie die von der Kl. überreichten Bewilligungen und Hypothekenbriefe ergeben, hat die Gläubigerin darauf i. J. 1932 die Umwandlung in Goldmarkhypotheken vorgenommen.

Wie wenig die Tatsache der ursprünglichen Eintragung in Reichsmark die von dem Bekl. darin gesehene Unterwerfung unter Danziger Recht bedeutete, geht, abgesehen von dem Ausgeführten, auch daraus klar hervor, daß die Eintragung in Danziger Gulden damals (1926) schlechthin zulässig war, die Eintragung in Reichsmark jedoch von der ausdrücklichen Genehmigung des Danziger Senats abhing; hiernach zeigt die Wahl der Reichsmark — statt des Guldens — gerade die Beibehaltung deutschen Rechts (soweit überhaupt aus der Wahl der Währung auf die Wahl des ihr entsprechenden Rechts zu schließen ist).

Auch der Rechtsgedanke des Ges. über Fremdwährungsschuldverschreibungen v. 26. Juni 1936 (RGBl. I, 515), auf den sich der Bekl. beruft, ist hier nicht zu ihren Gunsten anwendbar. Zwar ist dieses Gesetz, das sich ursprünglich nur auf in Wertpapieren verbriefte Anleihen bezog, durch VO. v. 5. Dez. 1936 (RGBl. I, 1010): DJ. 1936, 1873 erweitert worden und findet jetzt auch sinngemäß auf gewisse andere nicht in Wertpapieren verbriefte Schuldverpflichtungen Anwendung. Bei diesem Gesetz handelt es sich aber um Schulden, die in ausländischer Währung ausgedrückt sind, während hier die Schuld auf deutsche Reichswährung lautet.

Da also auf die persönliche Schuld deutsches Recht anzuwenden ist, kann sich der Bekl. nicht auf die Danziger Abwertungsgesetzgebung berufen. Er hat also die i. J. 1926 mit dem Kl. vereinbarten Zinsen und Tilgungsbeträge zu leisten. über deren Höhe besteht kein Streit. Das LG. hat also zu Recht der Klage stattgegeben.

(OLG. Marienwerder, 2. ZivSen., Urt. v. 26. Febr. 1937, II U 176/36.)

Anmerkung: In der Vorkriegszeit sind zahlreiche Grundstücke, die jetzt zum Gebiet der Freien Stadt Danzig gehören, von reichsdeutschen Gläubigern, insbes. von deutschen Hypothekenbanken, mit Hypotheken beliehen worden. Die Hypotheken sind nach Erlaß des Danziger Ausgleichsgesetzes vom 28. Sept. 1926 aufgewertet worden, und zwar haben die Danziger Schuldner in ihrer überwiegenden Mehrzahl von dem ihnen durch § 11 dieses Ges. verliehenen Recht Gebrauch gemacht, von dem deutschen Gläubiger die Aufwertung nach deutschem, nicht nach Danziger Recht zu verlangen. Nach der Aufwertung lauteten die Hypotheken der deutschen Gläubiger meist auf Reichsmark oder auf Goldmark. Durch eine VO. v. 2. Mai 1935 hat der Danziger Senat im Zusammenhang mit der Guldenabwertung die Goldklausel aufgehoben und gleichzeitig bestimmt, daß Hypotheken in ausländischer Währung und Goldmarkhypotheken in Guldenhypotheken umgewandelt würden. Die Umwandlung erfolgte entsprechend der vor der Guldenabwertung bestehenden Währungsparität. Es wurden also auch die Gläubiger der Valuta- und Goldmarkhypotheken von der Guldenabwertung betroffen. Die Rechtsgültigkeit der VO. v. 2. Mai 1935 ist von verschiedenen Seiten bestritten worden. Daß die VO. mit der Danziger Verfassung in Einklang steht, hat das Danziger Obergericht durch Urteil v. 16. Jan. 1936 festgestellt. Die deutschen Hypothekenbanken haben es aber auch nach Erlaß dieses Urteils abgelehnt, die VO. als für sie verbindlich anzuerkennen, weil „das Vorgehen des Danziger Staats den internationalen Rechtsgrundsätzen und der Billigkeit widerspreche" (vgl. den Geschäftsbericht der Hamburger Hypothekenbank für 1935).

Das OLG. Marienwerder befaßt sich in der vorstehenden Entsch. nur mit der Frage, welchen Einfluß die Danziger VO. v. 2. Mai 1935 auf die persönliche Forderung eines deutschen Hypothekengläubigers hatte. Nach der Auffassung des OLG. hat die VO. auf die persönliche Forderung des deutschen Gläubigers keinen Einfluß, weil insoweit nicht Danziger, sondern deutsches Recht anzuwenden sei. Danziger Recht soll dem deutschen Gläubiger einer Vorkriegshypothek gegenüber nur dann zur Anwendung kommen, wenn sich die Parteien durch Vereinbarung dem Danziger Recht unterworfen haben, was für den gegebenen Fall verneint wird. Diese Auffassung entspricht im Ergebnis der ständigen Rspr. des RG. zur Frage des maßgebenden Statuts bei Gebietsabtretungen. Sie steht freilich im Widerspruch zu der Danziger VO. v. 2. Mai 1935, die nicht nur eine materielle, sondern auch eine grenzrechtliche Bedeutung hat und für die Danziger Gerichte bindend vorschreibt, daß die auf Reichsmark oder Goldmark lautenden Hypotheken und persönlichen Forderungen von der Guldenabwertung erfaßt werden, auch wenn sie im übrigen dem deutschen Recht unterstehen. Gleichwohl ist anzuerkennen, daß die Entsch. des OLG. für den gegebenen Fall der Billigkeit entspricht. Denn wenn der Hypothekenschuldner, wie hier, zur Zeit der Guldenabwertung seinen Sitz in Deutschland, nicht in Danzig hatte, so wäre es in der Tat kaum einzusehen, weswegen dieser Schuldner die Erfüllung einer auf Goldmark lautenden Forderung im Hinblick auf die Danziger Guldenabwertung teilweise sollte verweigern können. Ist der Schuldner Danziger Staatsangehöriger, so ist die Entsch. schwieriger. Denn hier wird nicht außer Betracht gelassen werden können, daß die nationalsozialistische Regierung Danzigs in einem Augenblick schwerster Not glaubte, die deutschen Markgläubiger im Interesse der Erhaltung der Danziger Wirtschaft von der Belastung durch die Guldenabwertung nicht ausnehmen zu können. Dies ist insbes. auch von Bedeutung für die Frage, ob der Danziger VO., soweit es sich um die Abwertung bei der Hypothek selbst handelt, nach Art. 30 EGBGB., § 328 Ziff. 4 ZPO. die Anerkennung in Deutschland versagt werden müßte. Es wäre zu begrüßen, wenn die Auswirkung der VO. v. 2. Mai 1935 auf die reichsdeutschen Forderungen zwischen Deutschland und Danzig im Wege der Vereinbarung geregelt werden könnte[1]).

Dr. Breithaupt, AGR. im RJM., Berlin.

*

9. KG. — Art. 2 Abs. 1 Haager Ehewirkungsabkommen.

1. Die Auseinandersetzung zwischen Eheleuten richtet sich auch dann, wenn sie mit Rücksicht auf eine Ehescheidung erfolgt, nach dem Güterrechtsstatut. Das gilt auch, wenn das Haager Ehewirkungsstatut anzuwenden wäre.

2. Haben die Parteien im Vorvertrage erklärt, den Hauptvertrag einem bestimmten Recht unterstellen zu wollen, so gilt das auch für weitere Bestimmungen des Vorvertrages, die selbständige Bedeutung haben, wenn sich nicht zwingend Gegenteiliges ergibt.

Die Parteien sind Holländer. Die Kl. macht einen Auseinandersetzungsanspruch geltend, d. h. einen solchen aus dem zwischen den Parteien geltenden Güterrecht, dessen Beendigung

[1]) Zeitungsmeldungen zufolge ist eine solche Vereinbarung inzwischen zustande gekommen. D. S.

die Auseinandersetzung ist. Daß sie mit Rücksicht auf die Ehescheidung erfolgte, steht dem nicht entgegen; denn diese war hierfür nur einer der möglichen Anlässe. Die Notwendigkeit der Auseinandersetzung selbst war hingegen durch das Güterrecht bedingt. Diese Qualifikation, die der Senat in seinem Urteil: JW. 1936, 2466 bereits für das deutsche EGBGB. vorgenommen hat, muß ebenso für das Haager Ehewirkungs-Abkommen, nach dem hier das in Betracht kommende Recht dann zu bestimmen wäre, gelten. Sein Art. 2 Abs. 1 versteht unter „Wirkungen der Ehe sowohl auf das unbewegliche wie das bewegliche Vermögen" nicht nur die Wirkungen bei bestehender Ehe, sondern auch bei Beendigung des ehelichen Verhältnisses (Dittmann, Die sechs Haager Abkommen über internationales Privatrecht und Zivilprozeßrecht, S. 76/77). Maßgebend für den Güterstand der Parteien war also das Heimatrecht des Mannes zur Zeit der Eheschließung (Art. 2 Abs. 1), dem wieder zu entnehmen wäre, ob die Parteien das zwischen ihnen geltende Güterrecht einem anderen als dem Heimatrecht des Mannes unterstellen dürfen. Ob das das holländische Recht zuläßt, kann hier aber dahingestellt bleiben. Denn die Parteien haben, wie zwischen ihnen unstreitig ist, auch im Eingang des Vertrages v. 16. März 1934 ausdrücklich hervorgehoben ist, nach holländischem Güterrecht gelebt, so daß mangels eines Ehevertrages zwischen ihnen allgemeine Gütergemeinschaft nach holländischem Recht geherrscht hat (Art. 174 ff. Burgerlijk Wetboek — im folgenden abgekürzt „WB."). Diese war gemäß Art. 287, 181 Ziff. 3 WB. mit Rücksicht auf die Ehescheidung auseinanderzusetzen, wobei für die Auseinandersetzung gemäß Art. 183 WB. die Vorschriften des 16. Titels des 2. Buches, also die Art. 1112 ff. WB. entsprechend anzuwenden sind. So ist auch bei der Vermögensteilung mit einigen nicht sehr wesentlichen Abänderungen verfahren worden. Der zunächst abgeschlossene Vertrag v. 21. Dez. 1932 enthält, soweit er sich mit der güterrechtlichen Auseinandersetzung befaßt, den Grundsatz, daß die Parteien nach holländischem Recht einen Gütertrennungsvertrag schließen werden und jede Partei die Hälfte des gemeinschaftlichen Vermögens erhält (Ziff. 5), jedoch nur nach Maßgabe einer Reihe von Sonderbestimmungen. Der zweite Vertrag, der am 16. März 1934 geschlossen wurde, ist demgegenüber der Ausführungsvertrag, wie er eingangs auch ausdrücklich sagt. Daß der Vertrag v. 16. März 1934 holländischem Recht untersteht, unterliegt demnach schon nach Ziff. 5 des Vertrages v. 21. Dez. 1932 keinem Zweifel, ganz abgesehen davon, daß er unter Holländern vor einem holländischen Notar in Amsterdam abgeschlossen, auch der holländische Text ausdrücklich am Ende dieses Vertrages als der maßgebende erklärt worden ist. Obwohl diese letzteren Merkmale für den Vertrag v. 21. Dez. 1932, der also hinsichtlich des Vertrages v. 16. März 1934 der Vorvertrag ist, hinsichtlich seiner übrigen Bestimmungen, vor allem denen über die Alimentierung aber selbständige Bedeutung hat, fehlen, muß auch bei ihm davon ausgegangen werden, daß auf ihn und die sich aus ihm ergebenden Verpflichtungen holländisches Recht anzuwenden ist. Das ist nach dem eben Gesagten hinsichtlich der in ihm enthaltenen Güterteilungsbestimmungen mit Rücksicht auf deren ausdrückliche Unterstellung unter holländisches Recht gewiß. Es hat aber auch für die übrigen Bestimmungen des Vertrages v. 21. Dez. 1932 zu gelten; denn jene Güterteilungsbestimmungen sind neben der Alimentierung der Kl. das Hauptstück des Vertrages v. 21. Dez. 1932. Auch ist nicht anzunehmen, daß ein Vertrag verschiedenen Rechten unterstellt wird, wenn sich nicht zwingend aus ihm etwas anderes ergibt. Wenn die Kl. also hat vortragen lassen, daß es keineswegs feststehe, daß die Verpflichtungen des Bekl. aus dem Vertrage v. 21. Dez. 1932 holländischem und nicht vielmehr deutschem Recht unterständen, so ist das unrichtig. Unter diesen Umständen bedarf es auch nicht mehr der Untersuchung, ob das holländische Recht, das gemäß Art. 2 Abs. 1 Haager Ehewirkungs-Abkommen auch hierüber zu entscheiden hätte, es überhaupt gestattet, daß Ehegatten, die in einem Güterstand nach holländischem Recht leben, dessen Beendigung, d. h. die Auseinandersetzung, einem anderen Recht unterstellen dürfen, einer Annahme, der übrigens der Grundsatz der Unwandelbarkeit des Güterstandes, der nach früherem Schwanken heute die holländische Rspr. und Rechtslehre beherrscht (vgl. van Hasselt: Répertoire de droit international, herausgegeben von Lapradelle-Niboyet, Paris 1930, Bd. VI S. 630, Ziff. 168, 169), entgegenstehen dürfte.

(KG., 13. ZivSen., Urt. v. 30. Nov. 1936, 13 U 742/36.)

*

10. KG. — Art. 14, 15 EGBGB.; Ges. über die Anwendung deutschen Rechts bei der Ehescheidung v. 24. Jan. 1935 (RGBl. I, 48); § 91 ABGB.

1. Ob ein Ehemann mit ausländischer Staatsangehörigkeit im Scheidungsprozeß für seine Ehefrau Prozeßkostenvorschuß zahlen muß, richtet sich auch bei Anwendung des Frauenscheidungsgesetzes nicht nach diesem, sondern nach dem gemäß Art. 15 EGBGB. zu ermittelnden Recht.

2. Nach österreichischem Recht kann die Ehefrau die Zahlung eines besonderen Prozeßkostenvorschusses nicht verlangen. Eine darauf abzielende EinstwVfg. kann also nicht erlassen werden. †)

Die Parteien sind miteinander verheiratet. Der bekl. Ehemann ist katholischer Österreicher. Die Kl., die infolge der Heirat Österreicherin geworden war, hat später, und zwar vor der Klagerhebung in dem gegenwärtigen Scheidungsstreit, die deutsche Reichsangehörigkeit durch Einbürgerung wiedererlangt. Da das Heimatrecht des Ehemannes, das an sich für das Scheidungsbegehren maßgebend wäre (Art. 17 EGBGB.), die Ehescheidung von Katholiken nicht zuläßt (§ 111 ABGB.), hat die Kl. sich auf das FrauenscheidungsG. v. 24. Jan. 1935 (RGBl. I, 48) berufen. Die Ehe ist demgemäß im ersten Rechtszuge nach deutschem Recht geschieden worden. Mit Rücksicht auf die vom Bekl. eingelegte Berufung hat die Kl. gebeten, ihrem Ehemann durch EinstwVfg. die Leistung eines Anwaltskostenvorschusses aufzugeben. Sie kann sich hierfür nicht auf das FrauenscheidungsG. berufen. Denn dieses bezieht sich nur auf die Scheidung als solche, wie einmal der Wortlaut seines Art. 1 besagt, aber auch daraus hervorgeht, daß das Gesetz Sonderbestimmungen enthält, die als solche einer ausdehnenden Auslegung entgegenstehen. Auch sonst wird übrigens, soweit zu sehen ist, im deutschen Recht allgemein angenommen, daß die Verpflichtung zur Zahlung eines Prozeßkostenvorschusses nicht nach dem Scheidungs- sondern nach dem Güterrechtsstatut (Art. 15 EGBGB.) zu beurteilen ist, wobei wiederum das letztere und nicht etwa das Ehewirkungsstatut (Art. 14 EGBGB.) heranzuziehen ist, weil nach der lex fori, also deutschem Recht, zu qualifizieren ist (OLG. Dresden: Sächs. Ann. 30, 321; KGBl. 24, 120). Das deutsche Recht läßt aber das Güterrecht und nicht das Ehewirkungsrecht (Unterhaltsrecht) darüber entscheiden, ob eine Prozeßkostenvorschußpflicht des Ehemannes besteht oder nicht.

Art. 15 Abs. 1 EGBGB. enthält nur eine Regelung für den Fall, daß der Ehemann Deutscher ist. Die Praxis hat diesen Rechtssatz aber mit Rücksicht auf die Art der Abfassung der international-privatrechtlichen Bestimmungen des EGBGB. überhaupt und das in dieser Bestimmung und auch in Abs. 2 hervortretende Prinzip zu einer vollkommenen Kollisionsnorm ausgestaltet, läßt also in jedem Falle über das Güterrecht das Heimatrecht des Ehemannes zur Zeit der Eheschließung entscheiden. Dieses Güterrecht ist unwandelbar. Das Heimatrecht des Ehemannes bliebe also selbst dann grundsätzlich — die sich im Art. 15 Abs. 2 EGBGB. ergebende Einschränkung interessiert hier nicht — weiter maßgebend, wenn er eine andere Staatsangehörigkeit im Verlaufe der Ehe erwerben würde. Der Staatsangehörigkeitswechsel der Frau ist überhaupt unerheblich, da Art. 15 an ihre Staatsangehörigkeit nicht anknüpft. Entscheidend ist also für die vorl. Frage österreichisches Recht. Die vorgenannten Entsch. des KG. und OLG. Dresden sind allerdings der Meinung, daß auch nach österreichischem Recht eine solche Pflicht zur Zahlung des Prozeßkostenvorschusses auf Grund der allgemeinen Pflicht des Ehemannes, bei bestehender Ehe den Unterhalt für die Ehefrau zu zahlen (§ 91 ABGB.), gegeben sei. Das OLG. Dresden beruft sich dazu auf die Aus-

führungen von Horten und Hussarek. Soweit dort nicht überhaupt nur der Prozeßkostenaufwand für Unterhaltsklagen, nicht aber Scheidungsklagen gemeint sein sollte, kann diese Aussicht jedenfalls nicht als die in Österreich jetzt noch geltende angesehen werden. Der Oberste Gerichtshof in Wien hat in seiner Entsch. v. 23. Juni 1925 (Slg. Bd. VII Nr. 300) die Frage, ob die im Scheidungsstreit stehende, tatsächlich getrennt lebende Ehegattin die Leistung eines solchen Vorschusses im Wege der EinstwVfg. vorlegen könne, mit der Begründung verneint, der Ehemann sei in diesem Falle nur zur Zahlung einer Unterhaltsrente im allgemeinen verpflichtet, die auf die einzelnen Bedürfnisse und somit auch auf den Prozeßkostenaufwand zu verteilen, Sache der Ehefrau sei. Als Ausweg bleibe ihr lediglich, eine allgemeine Erhöhung der Rente zu verlangen (vgl. auch die Mitteilung ZAuslIntPrR. 1931, 882). Dieser Ansicht folgt der Senat, zumal es überhaupt bedenklich ist, ob § 91 ABGB., aus dem allein nach übereinstimmender Ansicht eine derartige Pflicht des Ehemannes herzuleiten wäre, eine solche Vorschußpflicht deckt. Denn er spricht lediglich von der Verbindlichkeit des Ehemannes, der „Ehegattin nach seinem Vermögen den anständigen Unterhalt zu verschaffen", wobei unter „anständigem Unterhalt" nach der Legalinterpretation des § 672 ABGB. Wohnung, Kleidung, Nahrung und sämtliche Bedürfnisse zu verstehen sind. Lenhoff (im Klangschen Komm., Anm. VI C 2 zu § 91, S. 592) weist aber darauf hin, daß es bereits streitig ist, ob der den gerichtlichen Zuspruch übersteigende Prozeßkostenaufwand im Unterhaltsstreit der Ehegatten zum Unterhalt gehöre und daher vom Ehemann zu ersetzen sei. „Um so weniger", so fährt er fort, „wird man der Ehefrau den Anspruch darauf zubilligen, daß der Mann ihr die Mittel vorschußweise gibt, aus welchen sie den Scheidungsprozeßaufwand bestreiten will. Denn zur Aufrechterhaltung der ehelichen Gemeinschaft, also des ehelichen Unterhalts, kann doch nicht ein Aufwand dienen, der ihrer Aufhebung dienen soll." Diese Ansicht ergibt sich folgerichtig aus der Konstruktion der österreichischen Rspr. und Rechtslehre, daß derartige Prozeßkosten überhaupt nur unter dem Gesichtspunkt des Unterhalts zu betrachten seien, diese Pflicht also nicht aus dem Güterrecht folgt, wie die deutsche Rspr. für unser Recht annimmt. Die Unterhaltszahlung des § 91 AGBG. umfaßt aber nur das normale Leben, so daß die Auferlegung einer Kostenpflicht für den Scheidungsstreit dann ein Widerspruch in sich ist, worauf übrigens auch das OLG. Wien als Vorinst. des Obersten Gerichtshofs in der oben genannten Entsch. unter Billigung von diesem hinweist.

(KG., 13. ZivSen., Beschl. v. 22. Dez. 1936, 13 U 6867/36.)

Anmerkung: Die Entsch. enthält interessante Rechtsfragen, deren Beantwortung durch das KG. man im einzelnen nicht immer zustimmen kann. Auch über das Ergebnis kann man streiten. Zunächst ist die Frage der Qualifikation erörtert, d. h. die Frage, nach welchem Recht ein Lebensverhältnis unter die für die Kollisionsnormen maßgebenden rechtlichen Oberbegriffe einzuordnen ist, z. B. Erbrecht, Ehescheidungs-, Ehewirkungs-, Ehegüterrecht. Bekannte derartige Fälle sind die Einordnung des Erbschaftskaufes unter das Erbrecht (deutsches Recht) oder das Obligationenrecht (englisches Recht), des Eheaufgebots unter die materiellen Ehevoraussetzungen oder die Eheschließungsform, des Unterhaltsanspruchs der Ehefrau unter das Ehegüterrecht oder Ehepersonenrecht, der Miete unter die dinglichen oder persönlichen Rechte, der Verjährung unter das Privat- oder Prozeßrecht. Hier steht zur Diskussion die Frage, wie die Pflicht des Ehemannes, die Prozeßkosten der Ehefrau zu tragen, qualifiziert werden muß. Möglich sind an sich entweder eine Einordnung dieser Prozeßkostenpflicht in das eheliche Güterrecht oder in die persönlichen Ehewirkungen als ein Teil der Unterhaltspflicht. Das deutsche Recht hat wie § 1387 BGB. zeigt, diese Prozeßkostenpflicht des Ehemannes als einen Ausfluß des ehelichen Güterrechts angesehen. Dies geht auch klar aus den Motiven hervor (Bd. 4, S. 125, 202, 640). Der Mann hat danach nicht nur die fälligen Kosten, sondern auch die Vorschüsse nach Maßgabe der Kostengesetze zu tragen, weder als Ausfluß der Unterhaltspflicht, noch des ehelichen Verhältnisses als solchen (Pflicht des Mannes, die Frau zu schützen, zu verteidigen), sondern auf Grund des ehelichen Güterrechts. Und dies gilt selbst dann, wenn die Frau den Prozeß nicht gegen Dritte, sondern gegen den Mann selbst führt. Sie kann daher im Ehescheidungsprozesse durch EinstwVfg. gegen ihren Mann Zahlung eines Kostenvorschusses für ihren Anwalt erwirken, vorausgesetzt, daß der gesetzliche Güterstand vorliegt (RGZ. 47, 72).

Auch nach ALR. war eine solche Pflicht des Ehemannes ausdrücklich anerkannt (II 1 § 187), nur sind hier die Prozeßkosten, gemeinsam mit den Kurkosten, ausdrücklich als zum Unterhalt der Frau gehörig anzusehen. Das ALR. qualifizierte sie also als Unterhaltspflicht. Das gleiche gilt für das heutige österreichische Recht. Zwar ist der Anspruch als solcher materiell bestritten; soweit er aber bejaht ist, wird er stets als Teil des Unterhaltes auf § 91 S. 2 (§ 672) ABGB. gestützt (Beschl. des OLG. Dresden v. 16. März 1909; SächsAnn. 30, 323; Hussarek, „Die familienrechtliche Alimentation", S. 91; Horten, „Komm. z. ÖstZPO.", § 64 Nr. 711). Demnach wird im österreichischen Recht der Prozeßkostenanspruch der Ehefrau nicht als Frage des ehelichen Güterrechts, sondern als solche des Unterhaltsrechtes und somit der persönlichen Ehewirkungen qualifiziert.

In dem Fall der Kosten des Ehescheidungsprozesses gäbe es noch eine weitere Möglichkeit, nämlich diesen Anspruch dem Scheidungsrecht selbst einzugliedern. Mit Recht hat das KG. diese Auffassung nach deutschem Rechte zurückgewiesen, allerdings mit einer nicht ganz exakten Begründung: Nicht weil das FrauenscheidungsG. v. 24. Jan. 1935 sich nur auf die Scheidung als solche bezieht und als Sonderbestimmung keiner ausdehnenden Auslegung fähig ist, sondern weil nach deutschem Recht ein solcher Prozeßkostenanspruch niemals ehescheidungsrechtlich qualifiziert werden kann, gleichgültig, ob es sich um das FrauenscheidungsG. als Sondernorm, oder um die allgemeine Bestimmung des Art. 17 EGBGB. handelt. Es ist dies keine Frage der Auslegung des FrauenscheidungsG., sondern der Qualifikation des Anspruches. Unrichtig ist daher auch die Ausführung des KG. (12. ZivSen. v. 1. Okt. 1913: KGBl. 1913, 120), daß die Frage der vorläufigen Unterhaltspflicht der Ehegatten — gemeint sind die Prozeßkosten — sich sowohl nach Art. 15 Abs. 2, wie nach Art. 17 EGBGB. richte. Mit Art. 17 haben die Prozeßkosten nichts zu tun, da sie ehegüterrechtlich und nicht ehescheidungsrechtlich nach deutschem Recht zu qualifizieren sind, selbst wenn es sich um einen Ehescheidungsprozeß handelt [1]).

Im Vordergrunde steht daher die Frage, nach welchem Rechte ist die Prozeßkostenpflicht des Ehemannes zu qualifizieren — nach deutschem oder österreichischem Recht. Das KG. hat, der herrschenden Ansicht folgend, die lex fori angenommen, die Kostenpflicht daher nach deutschem Recht als ehegüterrechtlich qualifiziert und dementsprechend Art. 15 EGBGB. angewendet. Dieser verweist in unserem Falle auf das österreichische Recht, dessen eheliches Güterrecht aber gerade diese Frage überhaupt nicht regelt, da sie nach österreichischem Recht eine solche des Unterhalts, der Ehewirkung ist. Es kann natürlich auf das schwierige Problem der Qualifikation in diesem engen Rahmen nicht näher eingegangen werden. Aber gerade dieser Fall zeigt deutlich, daß die Lösung der lex fori zwar die einfachste und leichteste ist, daß sie aber dem inneren Wesen der Rechtslage in keiner Weise gerecht wird. (So mit Recht M. Wolff: IPR., S. 35. — Für die lex fori insbes. Bartin [2]): Journal Clunet 24 [1897], 225 ff., 466 ff., 720 ff. — Principes de droit international privé [1930] I. 221 ff.; Lewald, IPR., S. 96; JW. 1932, 2253; Raape, IPR., S. 17 Nr. 4; der rumänische Vor-

[1]) Die Frage der Qualifikation ist in diesem Urteile, wenigstens soweit aus der Veröffentlichung ersichtlich ist, mit keinem Worte berührt, obgleich materiell österreichisches Recht angewendet ist und die Begründung von „Unterhaltspflicht" spricht. Es hätte daher für eine „Unterhaltspflicht" weder das Ehegüterstatut (Art. 15) noch das Ehescheidungsstatut (Art. 17), sondern das Ehewirkungsstatut (Art. 14) herangezogen werden müssen, keinesfalls aber Art. 15 oder Art. 17.

[2]) Von ihm stammt auch die Bezeichnung des Problems mit „Qualifikation". Seine geistreichen Ausführungen gehen aber trotz der hervorragenden Darstellung am Kern der Sache vorbei.

entwurf 1932, Tit. Prelim. Art. 66; [RGZ. 95, 166 [3]); 138, 245]). Das RG. hat auch noch nie eine Begründung dieser Auffassung gegeben, so wenig wie es das KG. hier oder in der oben erwähnten ähnlichen Entsch. (KGBl. 1913, 120) tut.

Verweist eine Kollisionsnorm auf ausländisches Recht, so bedeutet dies nicht, daß auf das gesamte ausländische Recht verwiesen wird, sondern nur auf die Normen des in Frage stehenden Gebietes. Art. 15 EGBGB. verweist, wenn der Ehemann zur Zeit der Eheschließung Österreicher war (die einseitige Kollisionsnorm wird unbestritten verallgemeinert), auf das österreichische Recht, d. h. aber nicht, daß nun das gesamte österreichische Recht Anwendung findet, sondern nur die Normen, welche das eheliche Güterrecht in der österreichischen Gesetzgebung regeln. Dies schließt nicht aus, daß gewisse allgemeine Normen gleichfalls Anwendung finden, nämlich insofern, als sie auch auf dieses spezielle Sondergebiet anwendbar sind; denn allgemeine Normen sind technisch nichts anderes als solche Rechtssätze, die für verschiedene Gebiete wie Erbrecht, Eherecht, Schuldrecht usw. gemeinsam gelten und die man aus Vereinfachungsgründen daher nicht bei jedem dieser Sondergebiete wiederholt. Zu den Sondermaterien gehören daher stets auch solche hier nicht besonders wiederholte Allgemeinsätze des Gesetzes, wie Gewohnheitsrechtes.

Das Ehewirkungs-, Ehegüterrechts- und Ehescheidungsstatut kann sich daher immer nur auf dieses so begrenzte Sonderrecht beziehen. Nimmt man nun die Einordnung rechtlicher Tatbestände nach der lex fori vor, so ergibt sich folgendes: nach deutschem Rechte ist die Frage der Prozeßkostenpflicht Ehegüterrecht. Läßt man nun nach Art. 15 EGBGB. die lex patriae, also österreichisches Recht, zur Anwendung kommen, so gelten die gesamten Normen des österreichischen ehelichen Güterrechts. Diese Normen selbst aber enthalten gar keine Regelung der Prozeßkostenfrage. Diese findet sich vielmehr im Unterhalts-, also im Ehewirkungsrecht. Auf dieses aber ist nicht verwiesen und kann nicht verwiesen sein, denn der angewandte Art. 15 bezieht sich nur auf Ehegüterrecht. Für Ehewirkungen gilt eine andere Kollisionsnorm (Art. 14), die aber wegen der rechtlichen Qualifikation nach der lex fori nicht berücksichtigt wurde. Der Widerspruch liegt auf der Hand. Die ehegüterrechtliche deutsche Kollisionsnorm verweist auf österreichisches eheliches Güterrecht, angewandt aber müßte österreichisches Unterhaltsrecht werden. Auf dieses aber ist nicht verwiesen, da hierfür eine eigene Kollisionsnorm (Art. 14) maßgebend ist. Die Einordnung rechtlicher Tatbestände kann daher sinngemäß nur nach der lex causae, dem Recht des Wirkungsstatuts selbst vorgenommen werden. Daß dies manchmal zu Schwierigkeiten führt, soll nicht bestritten werden [4]). Dieser Umstand spricht aber keineswegs gegen die innere Berechtigung dieser Annahme. Außerdem kann die lex fori ebenso zu Schwierigkeiten führen, z. B. wenn das Recht des Gerichtsstandes das zu qualifizierende Rechtsverhältnis gar nicht kennt.

Art. 15 kann daher keine Anwendung finden. Es wäre vielmehr zu prüfen, ob nach Art. 14 österreichisches Recht zur Anwendung käme. Maßgebend ist nach Art. 14 die jeweilige Staatsangehörigkeit beider Teile. Wechseln die Eheleute während der Ehe die Staatsangehörigkeit, so gilt die neue, wenn sie beiden gemeinsam ist. Streitig ist nur die Frage, wie es mit „staatsbürgerlichen Mischehen" ist. Man wird hier normalerweise die Staatsangehörigkeit des Mannes entscheiden lassen, jedoch mit der Ausnahme, daß dann, wenn die Ehegatten einmal eine gemeinsame Staatsangehörigkeit hatten, diese so lange gelten muß, als einer der Ehegatten — gleichgültig ob Mann oder Frau — diese noch besitzt (OLG. Kiel: HöchstRRspr. 1931, 1320). In unserem Falle käme also österreichisches Unterhaltsrecht in Frage.

Das RG. hat übrigens nicht immer die lex fori für die Qualifikation vertreten. In einer zu wenig beachteten neueren Entsch. v. 7. Juli 1932 (4. ZivSen.): SeuffArch. 86, 353 ff., rechtfertigt es die lex causae. Es handelte sich darum, ob nach dem Tode eines Griechen der Erbe einen Anspruch auf Auskunftserteilung gegen den Besitzer von Nachlaßsachen habe. Das deutsche Recht kennt einen solchen erbrechtlichen Anspruch (§ 2027 Abs. 2 BGB.), dem griechischen Recht scheint er zu fehlen. Die Rev. wandte ein, daß die Frage, ob der erhobene Anspruch erbrechtlicher Natur sei, nach deutschem Recht beurteilt werden müsse. Mit Recht hat das RG. die Rev. zurückgewiesen. Die Frage, ob der geltend gemachte Anspruch die Beerbung eines Ausländers wirklich betreffe, also erbrechtlicher Natur sei, beurteile sich nicht nach deutschem, sondern nach dem anwendbaren ausländischen Recht (S. 354 a. a. O.). „Andernfalls könnten dem Erben Ansprüche, weil nach deutschem Recht ihre erbrechtliche Natur zu verneinen wäre, aberkannt werden, während sie nach dem maßgeblichen ausländischen Erbstatut erbrechtliche und als solche begründet wären." ... „Denn in Art. 25 EGBGB. ist das Personalstatut des Erblassers zu der die gesamten Fragen der Beerbung beherrschenden Norm erhoben, und wenn es daher für alle erbrechtlichen Rechte maßgebend sein muß, so hat es auch allein darüber zu bestimmen, was es als Gegenstand erbrechtlicher Rechte ansehen will und ob sich daher der als rein erbrechtlich erhobene Anspruch als solcher qualifiziert und begründet ist." Art. 25 besagt eben nichts anderes, als daß im Todesfall alle diejenigen Rechtssätze des nach der lex patriae in Frage kommenden Staats gelten, die nach dem Rechte dieses Staates erbrechtlicher Natur sind. Anderenfalls hätte man nach der deutschen erbrechtlichen Kollisionsnorm materielle Normen des ausländischen Rechts anzuwenden, die gar nicht erbrechtlicher Natur sind und auf die daher die deutsche Kollisionsnorm gar nicht paßt und gar nicht verwiesen haben kann. Dasselbe gilt für die hier in Betracht kommenden Art. 14, 15, 17.

Das KG. hätte daher auch hier den Anspruch auf Prozeßkostenvorschuß nicht nach der lex fori, sondern der lex causae qualifizieren müssen. Das Ergebnis ist nach obigen Ausführungen dasselbe, wenn man von einer Rückverweisung (s. Fußnote!) absieht. —

Die weitere Frage, ob nach österreichischem Recht die Ehefrau die Zahlung eines besonderen Prozeßkostenvorschusses verlangen kann, ist eine sehr bestrittene Frage des materiellen österreichischen Rechts. Das KG. hat seinen verneinenden Standpunkt eingehend begründet. M. E. sollte man den Anspruch bejahen, wie es das ALR. (s. o.) auch getan hat und wie es die oben erwähnten deutschen Entscheidungen (SächsAnn. 30, 321 ff.; KGBl. 1913, 120) tun. Der Einwand Lenhoffs in Klangs „Komm. z. AGBGB.", VI C 2 zu § 91, S. 592, ist nicht überzeugend, da es auch nach deutschem Recht gleichgültig ist, ob die Ehefrau den Prozeß gegen Dritte führt oder gegen den Ehemann selbst und ob die Klage gegen ihn auf Aufhebung der Ehe geht. „Unterhalt" ist im Art. 91 kaum in dem engen Sinne der Aufrechterhaltung der ehelichen Gemeinschaft zu verstehen, so daß ein Aufwand, der ihrer Aufhebung diene, nicht darunter fallen könne. Vielmehr scheint mir alles darunter

[3]) Diese Entsch. führt allerdings das RG. (RGZ. 138, 245) zu Unrecht selbst an, denn es handelt sich hier nicht um eine Qualifikation eines anzuknüpfenden Rechtsverhältnisses, sondern um eine Vorfrage über Anknüpfungsmomente (Erfüllungsort). Auch für diese Vorfrage will das RG. die lex fori anwenden.

[4]) Schwierig wäre z. B. die Rechtslage, wenn nach Art. 14 deutsches Recht zur Anwendung käme, denn dann könnte dieses nicht angewandt werden, weil das deutsche Unterhaltsrecht keine Prozeßkostenregelung kennt, während das österreichische Ehegüterrecht, auf das Art. 15 verweist, seinerseits diese Frage nicht regelt. Es entstünde also ein Vakuum. Wie dargelegt, entsteht hier die Schwierigkeit nicht. Sie sei nur erwähnt, um zu betonen, daß auch eine solche Schwierigkeit, die im IPR. sehr häufig nicht zu vermeiden ist, nicht gegen die innere Richtigkeit der lex causae für die Qualifikation spricht. Diese Schwierigkeit entstünde immer dann, wenn man im österreichischen IPR. als Kollisionsnorm für die Ehewirkungen die lex domicilii annimmt (streitig, siehe Raape S. 274); denn dann entsteht die Frage der Rückverweisung. Art. 14 ist zwar nicht in Art. 27 ausdrücklich erwähnt, da aber hier auch das Heimatrecht auf das Recht des Wohnsitzes verweist, so dürfte prinzipiell die Rückverweisung zulässig sein. Dann würde wiederum auf deutsches Unterhaltsrecht zurückverwiesen werden. Dieses aber kennt seinerseits die Prozeßkostenregelung nicht. Für Ehegüterrecht gilt österreichisches Recht, dieses kennt aber keine Prozeßkostenpflicht. Dann entstünde das oben erwähnte Vakuum, das hier aber leicht zu lösen wäre, indem man eine Rückverweisung nicht zuläßt. Aber auch dieser Fall tritt insofern schwer ein, da nach österreichischem IPR. die lex domicilii für Ehewirkungen mit Recht bestritten wird.

zu zählen, was die Ehefrau für Nahrung, Kleidung, Wohnung und übrige Bedürfnisse (§ 672!) bis zur Aufhebung der Ehe — also einschließlich der Kosten dieser Aufhebung benötigt.

Prof. Dr. Theodor Süß, Berlin.

*

11. KG. — § 328 Ziff. 4 ZPO.; Art. 30 EGBGB.

1. Mit Lettland ist in Scheidungssachen die Gegenseitigkeit als verbürgt anzusehen.

2. Zur Anerkennung einer von Deutschen im Ausland durchgeführten Scheidung im gegenseitigen Einverständnis. Einer solchen steht jedenfalls dann nichts entgegen, wenn die Parteien damals tatsächlich auch einen Scheidungsgrund hatten, dem Art. 30 EGBGB. nicht entgegensteht. †)

Mit dem LG. wird davon auszugehen sein, daß im Verhältnis zu Lettland in Ehescheidungssachen die Gegenseitigkeit als verbürgt angesehen werden kann (vgl. auch Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr, Bd. IV, Eherecht S. 569 ff.).

Wenn das LG. dann weiterhin das Vorliegen von § 328 Abs. 1 Ziff. 4 ZPO. verneint, obwohl die deutschen Parteien sich in Riga im gegenseitigen Einverständnis haben scheiden lassen, so ist dieser Standpunkt jedenfalls nicht ohne weiteres überzeugend. Das geltende deutsche Scheidungsrecht hat zum Grundsatz, daß die Verfügung über den Bestand der Ehe den Parteien entzogen und demgemäß die Ehescheidung nur nach richterlicher Prüfung von Gründen, die das Gesetz im einzelnen benennt, erfolgen soll. Es bezweckt damit einmal das Bewußtsein des sittlichen Ernstes der Ehe und die Auffassung derselben als einer vom Willen der Ehegatten unabhängigen sittlichen Ordnung im Volke zu fördern, andererseits geht es davon aus, daß auf der Festigkeit des Ehebundes die sittliche Stellung des weiblichen Geschlechts beruht, auch eine zu große Erleichterung der Scheidung das Wohl und die Erziehung der Kinder gefährdet (Mot. IV, 563). Auch die Vorschläge für eine Reform des deutschen Ehescheidungsrechts sehen die Ehe als eine grundsätzlich dauernde Lebensgemeinschaft an, deren Auflösung nicht den Parteien überlassen ist, sondern nur durch Richterspruch erfolgt, der die Feststellung einer Ehezerrüttung zur Grundlage hat. Bei dieser Auffassung des deutschen Rechts von der Ehe ist es aber nicht ausgeschlossen, daß eine nähere Prüfung der Frage, ob die einverständliche Scheidung gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstößt, zu ihrer Bejahung führen kann. Wenn Staudinger-Raape (S. 411) die Anerkennung eines derartigen ausländischen Urteils darauf abstellen will, ob die Gesetzgebung des betreffenden Staates nur aus schwerwiegenden, auch das Wohl der Allgemeinheit berücksichtigenden Gründen, eine Ehescheidung bewilligt, so wird man dem insofern wohl beitreten können. Gerade die Möglichkeit einer einverständlichen Scheidung überweist aber den Bestand der Ehe dem individuellen Gutdünken der Eheleute, während sich der richterliche Ausspruch der Scheidung in diesen Fällen mit der Feststellung des Einverständnisses, an die aber gesetzlich die Scheidung geknüpft ist, begnügt. Wenn Raape trotzdem im vorl. Falle eine solche Scheidung anerkennen will, so überzeugt das nicht.

Die Rechtslage ist unter diesen Umständen also nicht als so eindeutig anzusehen, daß insofern § 328 Ziff. 4 ZPO. nicht doch bejaht und damit die Ehe der Parteien noch als bestehend angesehen werden könnte, so daß dann ihre Scheidung durch ein deutsches Gericht erfolgen könnte. Die Rechtsverfolgung ist also deshalb nicht ohne Aussicht auf Erfolg.

Um den Bestand der inzwischen von der Bekl. in der Tschechoslowakei von neuem geschlossenen Ehe aber nicht unnötig zu gefährden, wird das LG. bei seinen Untersuchungen im Anschluß an RGZ. 121, 24 = JW. 1928, 2026 jedoch zunächst zu untersuchen haben, ob der Verstoß gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes etwa schon deshalb zu verneinen ist, weil tatsächlich zur Zeit der Urteilsfällung durch das Gericht in Riga dem Kl. ein Scheidungsgrund, den das deutsche Recht anerkennt oder gegen dessen Anerkennung jedenfalls nicht die obigen Bedenken sprechen, zur Verfügung gestanden hat. Denn dann würde tatsächlich der Scheidungsausspruch auch mit der deutschen Rechtsauffassung im Einklang stehen, so daß insoweit Bedenken gegen ihn nicht erhoben werden könnten.

(KG., 13. ZivSen., Beschl. v. 4. Mai 1937, 13 W 2009/37.)

Anmerkung: I. Der Auffassung des KG., daß im Verhältnis zu Lettland in Ehescheidungssachen die Gegenseitigkeit i. S. von § 328 Abs. 1 Nr. 5 ZPO. verbürgt sei, wird man auf Grund der eingehenden, auch vom KG. angezogenen Ausführungen von Bernhard Berent, vereidigtem RA. in Riga (in dem Artikel „Das Eherecht Lettlands" in Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr, Bd. IV, 2. Aufl., 1933, S. 569 unter III), beitreten müssen.

Zwar haben sich in Lettland bisher anscheinend noch keine allgemein anerkannten Grundsätze über die Anerkennung von Ehescheidungsurteilen fremder Staaten in Angelegenheiten lettländischer Staatsangehöriger gebildet. Nach den Ausführungen von Berent wenden die lettländischen Gerichte — die sich aber nur in sehr geringem Umfange mit diesen Fragen haben befassen müssen — die Vorschriften der ZPO. über die Vollstreckung ausländischer Urteile auch auf Urteile in Ehescheidungssachen an. Die Vollstreckung ausländischer Urteile ist aber von einer entsprechenden staatsvertraglichen Regelung abhängig. Mangels Vorliegens eines Abkommens soll das Gericht die Frage nach dem Bestehen oder Nichtbestehen der Ehe „ad materiam" entscheiden. Das bedeutet aber nicht, „daß die Umstände und Beweise, auf Grund deren das ausländische Urteil erfolgte, nochmals auf ihre Stichhaltigkeit zu überprüfen sind, denn dieses würde doch nur eine direkte Nichtanerkennung jeglichen ausländischen Urteils bedeuten. Es sollte damit nur auf den Unterschied aufmerksam gemacht werden, der sich bei der Stellungnahme zu einem ausländischen Urteil ergibt, je nachdem, ob ein Abkommen vorliegt oder nicht. Im ersteren Falle würde die Tätigkeit des inländischen Gerichts wohl ausschließlich nur in einer Überprüfung der formellen, äußeren Form des Urteils bzw. dessen Authentizität bestehen. Im zweiten Fall dagegen hat das Gericht auch noch festzustellen, wieweit das betreffende Urteil mit der Rechtsordnung Lettlands in Einklang zu bringen ist. Es kann sich dabei aber wohl nur um die Feststellung handeln, ob das Urteil mit dem „ordre public" Lettlands vereinbar ist oder nicht; denn andere Gesichtspunkte, etwa mehr prozessualer Natur, aus denen heraus die Anerkennung abgelehnt werden könnte, lassen sich wohl nicht finden. Das lettländische Recht beansprucht weder für die lettländischen Staatsangehörigen noch für die ständigen Einwohner Lettlands eine ausschließliche Zuständigkeit der lettländischen Gerichte in Ehesachen... Auch gibt es keine Bestimmung, welche auch die im Auslande lebenden lettländischen Staatsangehörigen dem materiellen Eherecht Lettlands zu unterwerfen sucht. Alle diese Gesichtspunkte, die in der Gesetzgebung und der Praxis anderer Staaten in dieser Frage meist eine große Rolle spielen, fallen hier weg, weil Lettland in strenger Durchführung des Domizilprinzips nicht den Versuch macht, die rechtliche Herrschaft seiner Gesetzgebung unnötig über die eigenen Grenzen auszudehnen. Es bleibt also nur der Gesichtspunkt des „ordre public", und aus diesem heraus wird man wohl zu einer Ablehnung nur der sowjetrussischen Ehescheidungspraxis kommen können; denn in den Fällen, wo die Ehescheidungsgründe anderer Staaten nicht genau mit denjenigen Lettlands übereinstimmen, wird man niemals etwas mit der sozialen und rechtlichen Ordnung Lettlands Unvereinbares sehen können, da ja die Scheidungsmöglichkeiten in Lettland sehr erleichtert sind" (so Berent: a. a. O. S. 570).

Anders ist die Begründung der Verwaltungsbehörden, insbes. des lettländischen Justizministeriums, das die Aufsicht über die Standesbeamten führt.

Es sei zunächst auf die bei Bergmann: Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Bd. II, S. 288 abgedruckte Stellungnahme des lettländischen Justizministeriums hingewiesen, die folgendes besagt:

„Das lettländische Ehegesetz enthält keine Bestimmung über eine ausschließliche Zuständigkeit inländischer Gerichte für die Ehescheidungsklagen lettländischer Bürger. Somit ist die Zuständigkeit ausländischer Gerichte im Prinzip nicht

ausgeschlossen, jedoch kommt in Anbetracht der außergewöhnlichen Prozeßformen oder materiellrechtlichen Normen einiger Staaten (z. B. Scheidung auf einseitigen Wunsch) auch eine Anerkennung sämtlicher ausländischer Scheidungsurteile nicht in Frage.

Da die Bestimmungen der §§ 1273 ff. ZPO. nur die Zwangsvollstreckung ausländischer Urteile im Inlande regeln, für Ehesachen jedoch nicht in Betracht kommen, hat sich die Regierung vorbehalten, in Ehesachen von Fall zu Fall die Zuständigkeit ausländischer Gerichte anzuerkennen. Hierbei wird folgendes Verfahren beobachtet: Auf einen Antrag des Kl. wird ihm vom Justizministerium eine Bescheinigung ausgereicht darüber, daß ein Urteil deutscher Gerichte in der Ehescheidungssache lettländischer Bürger in Lettland anerkannt wird, falls erstens der Klagegrund auch nach lettländischem Recht ein Scheidungsgrund ist und zweitens der Bekl. seinen Wohnsitz in Deutschland hat."

Berent vertritt (a. a. O. S. 572) die Auffassung, daß die hier aufgestellten Voraussetzungen für die Anerkennung deutscher Urteile im lettländischen Recht keine Stütze finden. Er führt auch eine spätere Äußerung des lettländischen Justizministeriums an (v. 30. Nov. 1931), in der auf diese Voraussetzungen nicht mehr zurückgekommen wird. Diese Äußerung lautet:

„Die Bestimmungen über die Vollstreckung von Urteilen ausländischer Gerichte (ZPO. Art. 1273 bis 1281) beziehen sich nur auf die Vollstreckung in der Ordnung des Art. 933, nicht aber auf Urteile oder Verfügungen, die im öffentlichen Interesse (Art. 1345 [26], RGBl. 1921, 39, § 78) für verbindlich auch in Bezug auf dritte Personen anzusehen sind, unabhängig davon, ob das Urteil vollstreckt worden ist oder nicht. Hierbei erfolgt keine Vollstreckung des Urteils in den schwerfälligen Formen der ZPO. auf Antrag der obsiegenden Partei, sondern einfach durch Mitteilung einer Abschrift des Urteils an das Standesamt, unabhängig von einem Antrag der Parteien (§ 35).

Daher ist das Urteil des französischen Gerichts nach seinem Inkrafttreten in die Register der Gesandtschaft einzutragen. Nicht vollstreckbar ist der Teil des Urteils in bezug auf Alimente, deren Zusprechung das lettländische Gesetz nicht zuläßt. Soweit eine Vollstreckung in Lettland in Frage käme, wären die Art. der ZPO. über die Legalisierung ausländischer Urkunden zu beobachten. Dieses bezieht sich selbstverständlich auf Gerichtsinstitutionen nur derjenigen Staaten, welche eine Gerichtsverfassung und Prozeßordnung ähnlich der unseres Staates anerkennen."

Aus diesen Äußerungen ersieht man, daß die lettländischen Gerichte und zuständigen Verwaltungsbehörden bestrebt sind, ausländischen Ehescheidungsurteilen in weitestem Umfange die Anerkennung in Lettland zuteil werden zu lassen. Nach den Mitteilungen von Berent ist bis Ende 1932 in Lettland auch noch keinem deutschen Ehescheidungsurteil die Anerkennung versagt worden. Auch bis heute sind uns derartige Entscheidungen — soweit ich sehe — noch nicht bekanntgeworden. In Theorie und Praxis werden also deutsche Ehescheidungsurteile anerkannt. Das ist entscheidend und zwingt zu der Feststellung, daß im Verhältnis zu Lettland die Gegenseitigkeit verbürgt ist. Daß die rechtliche Begründung für die Anerkennung nicht einheitlich ist, ist unerheblich.

II. Im vorl. Fall war die Ehe in Lettland offenbar auf Grund von Art. 51 des lettländischen Ehegesetzes geschieden worden, wonach die Ehescheidung auch auf beiderseitigen Wunsch der Ehegatten zu vollziehen ist. Ob die im gegenseitigen Einvernehmen ausgesprochene Ehescheidung deutscher Ehegatten in Deutschland anzuerkennen ist, ist nicht ganz unbestritten. Die richtige und auch herrschende Auffassung versagt die Anerkennung auf Grund des § 328 Abs. 1 Nr. 4 ZPO.

Das RG. hat in der Entsch. v. 4. April 1928 (RGZ. 121, 24) den Versuch unternommen, auch derartige Ehescheidungen nach Möglichkeit aufrechtzuerhalten. In dem der Entsch. zugrunde liegenden Falle hatten sich deutsche Ehegatten in der Sowjetunion auf Grund des Gesetzbuchs über die Personenstandsurkunden und über das Ehe-, Familien- und Vormundschaftsrecht von 1918 im gegenseitigen Einvernehmen durch das örtlich zuständige Gericht scheiden lassen. In dem Urteil des RG. heißt es dann: „Die Bekl. hat ... eingewendet, die Scheidung ihrer früheren Ehe sei in Wirklichkeit gar nicht auf Grund bloßen beiderseitigen Einverständnisses erfolgt, sondern es habe der auch nach deutschem Recht die Scheidung rechtfertigende Scheidungsgrund des Ehebruchs vorgelegen. Sie habe sich nämlich in ihrer früheren Ehe des Ehebruchs ... schuldig gemacht, und das habe ihren damaligen Ehemann zu seinem Verlangen nach Scheidung veranlaßt, dem sie dann allerdings zugestimmt habe. Die gerichtliche Feststellung dieses tatsächlich vorhandenen Scheidungsgrundes habe nach dem Sowjetrecht nicht erfolgen können. Der Kl. hat diesen Angaben nicht widersprochen. Da es seine Sache gewesen wäre, die Umstände darzutun, aus denen hervorgehen soll, daß die Anerkennung gerade des hier vorliegenden ausländischen Urteils gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde, so muß hier von der Richtigkeit der Darstellung der Bekl. ausgegangen, also das Vorliegen eines auch nach deutschem Recht die Scheidung rechtfertigenden Grundes angenommen werden. Dann steht aber auch § 328 Nr. 4 ZPO. der Anerkennung des ... Urteils nicht entgegen."

Ich kann mich diesen Ausführungen nicht anschließen. In zwei Richtungen geben die Ausführungen m. E. zu Bedenken Anlaß.

Die Prüfung des RG. beschränkt sich nicht mehr auf die Frage, ob die Anerkennung des ausländischen Urteils gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde; sondern das RG. sprengt diesen Rahmen und prüft, ob ein Urteil hätte ergehen können, das nicht gegen Grundgedanken der deutschen Rechtsordnung verstößt. Das bedeutet im Ergebnis nichts anderes als eine neue Feststellung und Würdigung des Tatbestandes und seine Unterordnung unter die gesetzlichen Vorschriften, also die Durchführung eines neuen Ehescheidungsprozesses mit der Besonderheit, daß das deutsche Gericht so zu entscheiden hat, als ob es zu der Zeit mit der Sache befaßt geworden wäre, als die Scheidungsklage vor dem ausländischen Gericht schwebte. Ein solches Verfahren dürfte aber nicht nur unzulässig sein, es birgt auch große Gefahren in sich. Schon nach der Vorschrift des § 328 ZPO. in der heute geltenden Fassung ist es für die im Ausland geschiedenen Ehegatten häufig sehr schwierig, sich zuverlässige Kenntnis davon zu verschaffen, ob sie durch das ausländische Urteil auch mit Wirkung für das deutsche Rechtsgebiet geschieden sind. Immerhin stellt § 328 ZPO. genau umgrenzte Tatbestände auf, die, von Zweifelsfällen abgesehen, eine Entsch. der gestellten Frage durch einen beratenden Rechtswahrer ermöglichen. Eine solche Entsch. ist aber ganz unmöglich, wenn noch Tatbestände festgestellt werden müssen, die in dem ausländischen Rechtsstreit gänzlich unberücksichtigt geblieben sind.

Ein weiteres Bedenken habe ich gegen die prozessuale Behandlung der Frage. Das RG. sagt, daß die Partei, welche behaupte, daß das ausländische Urteil gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoße, die Tatsachen dartun müsse, aus denen diese Folgerung gezogen werden könne; wenn die Ehe im gegenseitigen Einvernehmen geschieden sei und der andere Ehegatte das Vorliegen auch eines Scheidungsgrundes des deutschen Rechts behaupte, so müsse die Richtigkeit dieser Darstellung angenommen werden, wenn die die Nichtanerkennung geltend machende Partei diese nicht widerlege. Diese Auffassung führt zu folgendem Ergebnis: Wenn im Ausland ein Urteil ergangen ist, dem nach seinem Inhalt die Anerkennung auf Grund des § 328 Abs. 1 Nr. 4 ZPO. zu versagen ist, so können die Ehegatten die Anerkennung des Urteils in Deutschland dadurch erreichen, daß sie übereinstimmend angeben (nicht beweisen), es habe auch ein Scheidungsgrund i. S. des deutschen Rechts bestanden. Es ist also nichts leichter, als einer im gegenseitigen Einvernehmen im Ausland erfolgten Ehescheidung in Deutschland zur Anerkennung zu verhelfen. Die Vorschrift des § 328 Abs. 1 Nr. 4 ZPO. ist damit umgangen.

OLGR. Maßfeller, Berlin.

12. KG. — Art. 12 EGBGB.; §§ 102, 861 ff., 1295 ABGB. Die Frau kann bei einer für ungültig erklärten österreichischen Dispensehe weder aus eherechtlichen Gesichtspunkten, noch aus denen der unerlaubten Handlung eine Unterhaltsrente verlangen. †)

Die Parteien, österreichische Angehörige, sind 1924 eine sog. Dispensehe in Wien eingegangen, die durch die österreichischen Gerichte auf Ansuchen des Antragsgegners 1930 für ungültig erklärt worden ist. Die Antragstellerin will den Antragsgegner, der inzwischen nach Berlin übergesiedelt ist, auf Zahlung einer Rente in Anspruch nehmen. Außerdem stehe ihr ein Schadensersatzanspruch zu, weil sie von dem Antragsgegner zur Ehe gedrängt worden sei und dadurch eine andere Heiratsaussicht aufgegeben habe.

Die Frage, ob Art. 13 oder 14 bzw. 15 EGBGB. darüber entscheiden, welches Recht die Wirkung der Ungültigkeits(Nichtigkeits-)erklärung einer Ehe auf die Unterhaltsforderungen der früheren Ehefrau regelt, kann dahingestellt bleiben, da hier mit Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit der Parteien nach jeder der genannten Bestimmungen österreichisches Recht zur Anwendung kommt. Dieses gibt lediglich dem an der Ungültigkeit schuldlosen Teil Entschädigungsforderungen gegen den Schuldigen, d. h. denjenigen, dem das Ehehindernis bekannt war und der es vorsätzlich verschwiegen hat (§§ 102, 1295 ABGB.). Sind beide Teile gutgläubig gewesen, so steht keinem von ihnen ein Forderungsrecht gegen den anderen zu (Lenhoff, Klangs Komm., Vorbem. III f. von § 93 ABGB.). Das letztere stellt hier das österreichische Gericht in dem auch in Deutschland anzuerkennenden Urteil (§ 328 Abs. 2 ZPO.) fest. Auf Grund der Eheschließung als solcher stehen der Antragstellerin also Rechte nach ihrem Heimatrecht nicht zu.

Auch einen Anspruch aus unerlaubter Handlung kann die Antragstellerin nicht geltend machen. Dieser wäre mit Rücksicht auf den Tatort ebenfalls nach österreichischem Recht zu beurteilen, wie sich aus dem in Art. 12 EGBGB. ausgesprochenen allgemeinen Rechtsgedanken ergibt (RGZ. 96, 98). Das österreichische Recht bestimmt damit Inhalt und Umfang des Ersatzanspruches. Es ist bereits oben gesagt, daß ein Entschädigungsanspruch auf Grund der Eheschließung voraussetzen würde, daß der Antragsgegner die Ungültigkeit bei der Eheschließung gekannt, das aber der Antragstellerin verschwiegen hätte. Dann würde allerdings ein Handeln wider die guten Sitten vorliegen, durch das der Antragsgegner, der damals die anderweiten Beziehungen seiner späteren Ehefrau und deren Heiratsaussichten gekannt haben dürfte, der Antragstellerin absichtlich einen Schaden zugefügt hätte, insbes. wenn er etwa vorgehabt hätte, sich die Antragstellerin nur gefügig zu machen, um sich ihrer dann bald wieder zu entledigen (§ 1295 Abs. 2 ABGB.; vgl. auch § 1328 ABGB.). Davon kann aber hier gar keine Rede sein, da im Jahre 1924 Dispense vom bestehenden Ehebande von den österreichischen Behörden noch erteilt wurden, die Meinung von der Nichtigkeit dieser Verwaltungsakte sich noch keineswegs durchgesetzt hatte, der Antragsgegner sich außerdem auch dadurch zu der mit der Antragstellerin geschlossenen Ehe ausdrücklich bekannt hat, daß er deren uneheliches Kind, das nicht von ihm, sondern von deren bisherigen Liebhaber erzeugt war, in Kenntnis dieser Tatsache adoptierte.

(KG., 13. ZivSen., Beschl. v. 22. März 1937, 13 W 1464/37.)

Anmerkung: Der Entsch. ist beizutreten.

Nach Nichtigerklärung der Ehe hat nur der schuldige Teil dem schuldlosen Teil eine Entschädigung zu leisten (vgl. §§ 102, 1065 ABGB.). Sind beide Teile schuldlos, so besteht eine Entschädigungspflicht nicht. Auch im deutschen Recht besteht keine Unterhaltspflicht, wenn die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung keinem Ehegatten bekannt war (§ 1345 BGB.). Ob diese Lösung gerecht ist oder bei der Neuordnung des Familienrechts umzugestalten ist, muß hier dahingestellt bleiben.

OLGR. Maßfeller, Berlin.

*

13. KG. — § 606 Abs. 4 ZPO.; Art. 91 VV.; Art. 5, 6, 7, 8 deutsch-polnisches Abkommen über Staatsangehörigkeits- und Optionsfragen (Wiener Vertrag) v. 30. Aug. 1924 (RGBl. 1925, II, 33); Art. 3 Minderheitenschutzvertrag zwischen Polen und der Entente v. 28. Juni 1919.

1. Erwerb der polnischen und Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit nach dem Wiener Vertrag.

2. Hat eine Person zugleich die deutsche und eine ausländische Staatsangehörigkeit, so steht § 606 Abs. 4 ZPO. der Zuständigkeit deutscher Gerichte nicht entgegen.

3. Die Zuständigkeit deutscher Gerichte zur Scheidung von Ausländern ist, selbst wenn ausländische Bestimmungen für eine solche Zuständigkeit sprechen, erst dann gegeben, wenn diese Vorschriften von den betreffenden ausländischen Behörden allgemein in diesem Sinne ausgelegt werden. †)

Die Parteien haben heute beide polnische Pässe. Die Kl. hat aber in Zweifel gezogen, ob der Bekl. auch wirklich Pole ist, da er bis vor kurzem einen deutschen Paß gehabt hat. Die Staatsangehörigkeit der Parteien ist wesentlich für die Beurteilung der Zuständigkeit des deutschen Gerichts (§ 606 Abs. 4), die des Ehemannes ferner für die Entsch., welches materielle Scheidungsrecht im vorl. Falle anzuwenden ist (Art. 17 Abs. 1 EGBGB.).

Für die Bestimmung der Staatsangehörigkeit des Bekl. kommen hier, worauf auch die Bescheinigungen des polnischen Generalkonsulats und des PolPräs. in Berlin hinweisen, in erster Linie die Vorschriften des deutsch-polnischen Abkommens über Staatsangehörigkeits- und Optionsfragen v. 30. Aug. 1924 (RGBl. 1925, II, 33), des sog. Wiener Abkommens in Betracht. Nach Art. 8 § 2 Satz 1 des Abkommens folgen deutsche Reichsangehörige, die am 10. Jan. 1920 noch nicht 18 Jahre alt waren — der Bekl. ist am 2. Dez. 1907 geboren — der Staatsangehörigkeit ihres Vaters, wenn es sich um eheliche Kinder handelt, was hier der Fall ist. Es kommt hier also auf die Staatsangehörigkeit des Vaters des Bekl. an. Er war als deutscher Staatsangehöriger geboren. Gemäß Art. 6 Abs. 1 Wiener Abk. haben deutsche Reichsangehörige auf Grund des Art. 91 VV. und des Art. 3 Vertrag vom 28. Juni 1919 (dem sog. Minderheitenschutzvertrag) zwischen Polen und der Entente von Rechts wegen unter Ausschluß der deutschen Reichsangehörigkeit die polnische Staatsangehörigkeit erworben, wenn sie ihren Wohnsitz in dem in Art. 3 des Abkommens bezeichneten Gebiet — d. h. im heutigen Polen — mindestens seit dem 1. Jan. 1908 bis zum 10. Jan. 1920 hatten. Der Vater des Bekl. ist 1867 in Bestwien, Provinz Posen, geboren und lebte dann ständig dort, später in Sduny, Kr. Krotoschin, so daß an der Tatsache, daß er dort seinen Wohnsitz i. S. des Art. 4 Wiener Abk. hatte, kein Zweifel sein kann. Er hat also die deutsche Reichsangehörigkeit verloren und ist Pole geworden (Art. 5 Abs. 1 und 2 Wiener Abk.). Dasselbe ergibt sich für ihn übrigens auch aus Art. 3 des Minderheitenschutzvertrages mit Rücksicht auf seine Ansässigkeit in der Provinz Posen, wobei der Begriff der Ansässigkeit ebenfalls nach Art. 4 Wiener Abk. zu bestimmen ist, wie dessen Eingangsworte ergeben. Im übrigen liegen bei dem Bekl. aber auch die Voraussetzungen des Art. 8 § 2 Satz 2 Wiener Abk. vor; denn er erfüllt gem. Art. 4 des Minderheitenschutzvertrages auch für sich selbst schon die Voraussetzungen für den Erwerb der polnischen Staatsangehörigkeit, da er — als deutscher Staatsangehöriger geboren und mithin bis dahin deutscher Staatsangehöriger — in der Provinz Posen, d. h. in einem Gebiet, das gem. den Bestimmungen des VV. Bestandteil des polnischen Staates wurde, von dort ansässigen Eltern geboren wurde, die ihren Wohnsitz dort schon inne hatten, ihn also nicht erst nach dem 1. Jan. 1908 in der früheren Provinz Posen begründet haben (Art. 7 § 1 Abs. 2 Wiener Abk.). Dabei ist davon auszugehen, daß der Minderheitenschutzvertrag mit Rücksicht darauf, daß er Vertragsbestandteil der Wiener Konvention geworden ist (Art. 1 ff. Wiener Abk.), jedenfalls zwischen Deutschland und Polen gilt. An und für sich braucht durch den Erwerb der polnischen Staatsangehörigkeit nach dem Wiener Abk. noch nicht ohne weiteres der Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit einzutreten, was für die Zuständigkeit der deutschen Gerichte insofern von Bedeutung wäre, als dann § 606 Abs. 4 ZPO.

ihr nicht entgegenstehen würde; denn der Bekl. wäre dann zugleich Inländer, für den sogar dann, wenn er einen Wohnsitz in Deutschland nicht hätte, eine Zuständigkeit vor den deutschen Gerichten begründet wäre (§ 606 Abs. 2 Satz 1; RG.: JW. 1936, 1659). Die deutsche Staatsangehörigkeit des Bekl. ist aber verlorengegangen, weil sein Vater, dessen Staatsangehörigkeit er als Minderjähriger, der am 10. Jan. 1920 noch nicht 18 Jahre alt war, folgte (Art. 8 § 2 Satz 1 Wiener Abk.), am Tage des Inkrafttretens des VV., also am 10. Jan. 1920, Wohnsitz in dem endgültig als Bestandteil Polens anerkannten Gebiet hatte. Das gleiche ergibt sich im übrigen auch für den Erwerb der polnischen Staatsangehörigkeit des Bekl. gem. Art. 8 § 2 Satz 2 Wiener Abk. (vgl. dazu auch Art. 91 Abs. 1 VV. und Art. 7 § 5 Wiener Abk.).

Die Kl. hat jedenfalls durch die Heirat 1929 die polnische Staatsangehörigkeit erworben (Art. 7 PolnStAngehG. vom 20. Jan. 1920) und die deutsche Staatsangehörigkeit verloren (§ 17 Ziff. 6 des deutschen Reichs- und StAngehG.), soweit das nicht etwa schon durch die Option ihrer Eltern für Polen geschehen sein sollte.

Beide Parteien sind also Polen, so daß damit nach der ständigen Rspr. des Senats und des RG. (RGZ. 150, 295 = JW. 1936, 1663[4] m. Anm.) die Zuständigkeit der deutschen Gerichte entfällt, da das polnische Oberste Gericht in Warschau in seinem Urt. v. 5. Febr. 1931 (Ostrecht 1932, 383) Art. 17 Abs. 3 PolnGes. v. 2. Aug. 1926 über das internationale Privatrecht dahin ausgelegt hat, daß nur dann Scheidungsurteile ausländischer Gerichte anerkannt werden könnten, wenn die Gegenseitigkeit durch Staatsvertrag verbürgt ist. Dieser Staatsvertrag ist aber durch die Kündigung des Haager Ehescheidungsabkommens durch Deutschland seit dem 1. Juni 1934 in Fortfall gekommen. Nun hat das polnische Justizministerium allerdings in seinem Schreiben v. 25. Juni 1935 darauf hingewiesen, daß es selbst stets gerade im Hinblick auf Art. 17 Abs. 3 des genannten polnischen Gesetzes die Auffassung vertrete, daß Scheidungsurteile deutscher Gerichte, die polnische Staatsangehörige betreffen, trotz der Kündigung des Haager Scheidungsabkommens in Polen anzuerkennen sind, falls vom deutschen Gericht polnisches Recht angewendet war und die polnischen Eheleute tatsächlich ihren Wohnsitz in Deutschland hatten. Art. 528 der polnischen ZPO., der für die gegenteilige Meinung herangezogen wird (vgl. auch z. B. Zoll, „Die Anerkennung deutscher Eheurteile in Polen": ZAuslIntPrR. 1934, 176), könne deshalb nicht zur Anwendung kommen, weil er die Bedingungen der gerichtlichen Exekution ausländischer Exekutionstitel behandle, die Anerkennung eines Urteils mit der gerichtlichen Exekution aber nicht gemeint sei, wobei für Scheidungsurteile noch besonders zu berücksichtigen sei, daß bei ihnen von einer Vollziehung im eigentlichen Sinne überhaupt nicht gesprochen werden könne, die einzige Art der Vollziehung, nämlich der Vermerk in den Zivilstandsbüchern, aber nicht zu den gerichtlichen Vollziehungshandlungen gehöre. Aus diesem Grunde könne auch das Ergebnis und die Begründung des Gutachtens von Prof. Zoll, auf der die gegenteilige Auslegung von Art. 528 der polnischen ZPO. durch deutsche Gerichte beruhe, nicht gebilligt werden. Die Ansicht Zolls sei als die private Meinung dieses Autors anzusehen. Die Auslegung des polnischen Justizministeriums werde in der Literatur auch geteilt, z. B. von Babinski, „Grundriß des Internationalen Privatrechts", Bd. I, Warschau 1935. Dem Senat ist aus anderen Sachen bekannt geworden, daß auch das polnische Auswärtige Amt, dessen Justitiar Prof. Babinski ist, die Ansicht des polnischen Justizministeriums teilt und daß auch sonst im polnischen und z. T. auch im deutschen Schrifttum die Möglichkeit einer Anerkennung deutscher Scheidungsurteile in Polen angenommen wird (vgl. die Ausführungen von Meyer: JW. 1936, 2439 f.). Trotzdem konnte sich der Senat mit der Auslegung von Art. 17 Abs. 3 des polnischen Ges. über das Internationale Privatrecht durch diese polnischen Zentralbehörden und die genannten Autoren im Hinblick auf die ständige Auslegung von § 606 Abs. 4 der deutschen ZPO. nicht begnügen; denn danach ist maßgebend — wie das RG. insbes. in RGZ. 85, 153; 143, 130 = JW. 1934, 1417[8] und DJ. 1934, 1507 hervorgehoben hat —, daß die Zuständigkeit der deutschen Gerichte in Scheidungssachen allgemein in jeder rechtlichen Beziehung, d. h. also von allen Behörden des in Betracht kommenden Auslandsstaates anerkannt wird. In erster Linie muß es aber demgemäß darauf ankommen, welche Auslegung die Gerichte des ausländischen Staates, die sich vornehmlich mit der Anerkennung des deutschen Scheidungsurteils zu befassen haben, jener Bestimmung geben. Die Auslegung des Obersten polnischen Gerichts, die oben erwähnt ist, steht aber einer solchen Anerkennung bisher entgegen. Der Senat hat daher vor geraumer Zeit das polnische Justizministerium gebeten, eine Stellungnahme des Obersten polnischen Gerichts in Warschau zu der Frage der Anerkennung deutscher Scheidungsurteile über polnische Staatsangehörige herbeizuführen. Nachdem das polnische Justizministerium mit Schreiben v. 21. Dez. 1935 eine solche Auskunft des Obersten Gerichts in Aussicht gestellt, sie aber bisher nicht mitgeteilt hat, muß damit gerechnet werden, daß das Oberste Gericht in Warschau bei seiner früheren Auslegung von Art. 17 Abs. 3 poln. IPRGes. stehen bleibt und den daselbst ausgesprochenen Rechtssatz auch auf deutsche Scheidungsurteile anwenden will. Unter diesen Umständen bestand aber kein Anlaß, von der bisherigen Praxis abzugehen. Mithin war die Klage abzuweisen, da die deutschen Gerichte für die Ehescheidung von Polen nicht zuständig sind.

(KG., 13. ZivSen., U. v. 21. Dez. 1936, 13 U 3032/35.)

Anmerkung: Dem Urteil ist in allen wesentlichen Punkten beizustimmen. Vielleicht könnte man aber am Ergebnis zweifeln. Die polnische Staatsangehörigkeit ist richtig aus dem VV. (Art. 91), dem Wiener Vertrag v. 30. Aug. 1924 und dem Minderheitenschutzvertrag v. 28. Juni 1919 gefolgert. Letzterer ist zwar ein Abkommen, das nach dem Kriege nur zwischen Polen und der Entente geschlossen wurde, es gilt aber auch zwischen Polen und Deutschland, da in dem Wiener Vertrag mehrfach (Art. 1, Art. 3 Abs. 1, Art. 6 Abs. 1) darauf ausdrücklich Bezug genommen ist (es gilt nicht zwischen Rußland und Polen!).

Der Bekl. ist am 2. Dez. 1907 geboren, er war also am 10. Jan. 1920, dem Stichtag des Wiener Abkommens, etwa über 13 Jahre alt. Für seine Staatsangehörigkeit gilt daher zunächst Art. 8 § 2 S. 1, wonach deutsche Reichsangehörige, die an diesem Stichtage noch nicht 18 Jahre alt waren, der Staatsangehörigkeit ihres Vaters folgen, wenn sie — wie hier — eheliche Kinder sind (uneheliche Kinder folgen der Staatsangehörigkeit der Mutter). Der hiernach maßgebende Vater des Bekl. war zwar als deutscher Staatsangehöriger geboren, hatte aber seinen Wohnsitz in dem in Art. 3 des Wiener Vertrages bezeichneten Gebiete innerhalb der nach Art. 6 Abs. 1 vorgeschriebenen Zeit (1. Jan. 1908 bis 10. Jan. 1920). Er ist daher Pole (Art. 6 Abs. 1). Diese Bestimmung führt den Art. 91 des VV. näher aus, dessen Abs. 1 deutschen Reichsangehörigen, die ihren Wohnsitz in den endgültig als Bestandteil Polens anerkannten Gebieten haben, von Rechts wegen die polnische Staatsangehörigkeit zuspricht unter Verlust der deutschen. Allerdings können sie, nach Abs. 2 dieses Artikels, wenn sie sich nach dem 1. Jan. 1908 dort niedergelassen haben, die polnische Staatsangehörigkeit nur mit besonderer Genehmigung des polnischen Staates erwerben (vgl. Art. 6 Abs. 2 Wiener Vertrag). Daher die Bestimmung des Art. 6 Abs. 1 Wiener Vertrag, daß zum ipso-iure-Erwerb der polnischen Staatsangehörigkeit eine Mindestdauer des Wohnsitzes v. 1. Jan. 1908 bis 10. Jan. 1920 notwendig ist (ähnliche Bestimmung trifft Art. 3 des Minderheitenschutzvertrages).

Unbestritten ist, daß in all diesen Bestimmungen das gesamte Gebiet maßgebend ist, welches das heutige Polen bildet (Art. 3 Wiener Vertrag: . . . se rapportent au territoire entier de la Pologne). Da der Vater des Bekl. seit 1867 teils in Westwien, Provinz Posen, teils in Sduny, Kreis Krotoschin, also im Gebiet des heutigen Polen seinen Wohnsitz hatte, so hat er unter Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit die polnische Staatsangehörigkeit von Rechts wegen erworben (Art. 91 Abs. 1 VV., Art. 6, 3, 4, 5 Wiener Vertrag, Art. 3 Minderheitenschutzvertrag).

Dementsprechend hat auch sein Sohn, der Bekl., die polnische Staatsangehörigkeit erworben, die deutsche aber verloren (Art. 7 § 1 Abs. 1 und § 4; Art. 8 § 2 S. 1 Wiener Vertrag).

Das gleiche ergibt sich, ohne auf den Vater zurückzugreifen, selbständig für den Sohn nach Art. 8, § 2 S. 2 des Wiener Vertrages, was hier belanglos ist, da an der ersten Argumentation kein Zweifel entstehen kann.

Daß durch den Erwerb der polnischen Staatsangehörigkeit nach dem Wiener Vertrag die deutsche Staatsangehörigkeit nicht ohne weiteres verlorengeht, läßt sich wohl kaum sagen. Grundlegend sind hier einmal die Tendenz dieser drei Verträge Doppelstaatsangehörigkeit nach Möglichkeit zu vermeiden, sodann aber die klaren positiven Bestimmungen, die diesem Bestreben Ausdruck verliehen (Art. 91 Abs. 1 WV.; Art. 5 Abs. 2 Wiener Vertrag, der selbst dann die deutsche Staatsangehörigkeit untergehen läßt, wenn ein Doppelwohnsitz in Deutschland bestand, vgl. ferner Art. 7 § 4, § 5 Wiener Vertrag). Bei Art. 8 § 2 S. 1 ist zwar der Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit nicht besonders erwähnt, er ergibt sich aber aus den übrigen Bestimmungen, insbes. Art. 7 § 4 Wiener Vertrag.

Da die Kl. durch ihre Heirat mit einem Polen (1929) nach Art. 7 PolnStAngehG. v. 1920 die polnische Staatsangehörigkeit erworben und dadurch die deutsche Reichsangehörigkeit verloren hat (§ 17 Ziff. 6 deutsches Reichs- und StAngehG.), so sind beide Parteien Polen und nur Polen.

Da beide Parteien nur Polen sind, so ist die Frage, die das KG. berührt, nicht aktuell, ob die deutschen Gerichte zuständig wären, wenn der Bekl. neben der polnischen noch die deutsche Staatsangehörigkeit hätte. Daß in einem solchen Falle § 606 Abs. 4 ZPO. nicht zur Anwendung käme, ist wohl anzunehmen, obgleich das Ergebnis kein völlig befriedigendes ist. § 606 Abs. 4 bestimmt, daß dann, wenn beide Ehegatten Ausländer sind, eine Scheidungsklage im Inlande nur erhoben werden kann, wenn das inländische Gericht auch nach den Gesetzen des Staates zuständig ist, dem der Ehemann angehört. Diese Vorschrift bezweckt zu vermeiden, daß inländische Scheidungsurteile über ausländische Ehen im Heimatstaat nicht anerkannt werden (Motive S. 127 zu Nov. 98) und somit ein matrimonium claudicans entsteht. Das KG. gibt für seine Behauptung, daß bei Doppelstaatsangehörigkeit (davon eine inländische!) § 606 IV keine Anwendung finde, leider keine nähere Begründung. Der rechtspolitische Zweck dieser Vorschrift entfällt nämlich in diesem Falle durchaus nicht. Wird ein Doppelstaater in Deutschland auf Grund seiner deutschen Staatsangehörigkeit geschieden, so kann und wird es wahrscheinlich so sein, daß der polnische Staat diese Ehescheidung eines Polen — denn er wird diese Staatsangehörigkeit betonen — nicht anerkennt; das matrimonium claudicans wird also nicht vermieden. Umgekehrt — und dies ist der Grund für die Annahme der deutschen Gerichtsbarkeit — könnte es auch sein, daß der polnische Staat, wenn wir die Gerichtbarkeit ablehnen würden, wegen der deutschen Staatsangehörigkeit seine Gerichtsbarkeit gleichfalls versagte. In diesem Falle fände der Doppelstaater überhaupt kein Gericht, vor dem er geschieden werden könnte. Sobald also eine inländische Staatsangehörigkeit neben einer ausländischen vorhanden ist, kann die inländische Gerichtsbarkeit nicht versagt werden, selbst auf die Gefahr eines matrimonium claudicans hin, das in diesem Falle das geringere Übel wäre, als wenn der Doppelstaater Gefahr liefe, in beiden Staaten, denen er angehört, die Gerichtsbarkeit versagt zu bekommen.

Neben diesem Hauptgrunde spricht auch für diese Ansicht der von dem KG. offenbar durch Hinweis auf § 606 Abs. 2 S. 2 angedeutete Grundsatz, daß dem Deutschen die Anwendung deutschen Rechtes gesichert werden soll, selbst wenn er bei Klageerhebung im Inlande keinen allgemeinen Gerichtsstand hat oder wenn er sogar die Reichsangehörigkeit verloren, die Ehefrau sie aber behalten hat. Abs. 2 und Abs. 3 des § 606 erweitern also die deutsche Gerichtsbarkeit nach Abs. 1 für Deutsche ohne allgemeinen Gerichtsstand im Inland und sogar für ehemalige Deutsche unter gewissen Voraussetzungen. Somit darf auch bei Doppelstaatsangehörigkeit die deutsche Gerichtsbarkeit bejaht werden, wie auch materiell in solchen Fällen (Art. 17 EGBGB.) deutsches Recht zur Anwendung kommt. Man muß sich aber bei dieser Entsch. stets bewußt sein, daß man evtl. für diesen allerdings überwiegenden Vorteil die Gefahr eines matrimonium claudicans in Kauf nimmt, die dann gering ist, wenn der Doppelstaater seinen Wohnsitz im Inland hat.

Da beide Teile hier nur die polnische Staatsangehörigkeit haben, so ist die deutsche Gerichtsbarkeit nicht gegeben (man sollte nicht von „Zuständigkeit", sondern „Gerichtsbarkeit" sprechen; ersteres ist eine ungenaue Ausdrucksweise, die z. B. bei der fälschlichen Anwendung der perpetuatio fori zu irrigen Ergebnissen führt!), Polen erkennt grundsätzlich nur dann ausländische Ehescheidungsurteile über polnische Staatsangehörige an, wenn die Gegenseitigkeit durch Staatsvertrag gewährleistet ist. Seit Deutschland am 1. Juni 1934 aus dem Kreise der Vertragsstaaten des Haager Ehescheidungsabkommens ausgeschieden ist, entfiele somit die deutsche Gerichtsbarkeit in Ehescheidungssachen über polnische Staatsangehörige nach § 606 Abs. 4 ZPO. Dies ist die ständige Rspr. des RG., der bis zur Behebung des vertragslosen Zustandes mit Polen zugestimmt wird und die dem Zweck und Sinn des § 606 Abs. 4 zu entsprechen scheint: Vermeidung der Nichtanerkennung inländischer Scheidungsurteile im Auslande. Die Einzelheiten der Begründung sind schon öfter erörtert (s. RGZ. 150, 293 ff. = JW. 1936, 1663[4] m. Anm.).

Ob deutsche Ehescheidungsurteile über polnische Staatsangehörige in Polen anerkannt werden, bestimmt sich dabei für die Entsch. der Frage der deutschen Gerichtsbarkeit weder danach, wie *wir* in Deutschland die einschlägigen polnischen Bestimmungen verstehen und auslegen (Art. 17 Abs. 3 PolnIPR-Ges. v. 1926, Art. 528 polnische ZPO.), noch danach, wie polnische Juristen sie nach ihrer privaten Ansicht auslegen (z. B. *Zoll*, „Die Anerkennung deutscher Eheurteile in Polen": ZAuslIntPrR. 1934, 176; *Babinski*, „Grundriß des IPR.", 1935, Bd. I), sondern einzig und allein danach, ob die maßgebenden polnischen Behörden die deutsche Entsch. anerkennen. Sind die Auffassungen dieser Behörden stark geteilt, so daß, wie anscheinend hier, das poln. Oberste Gericht sich vermutlich gegen die Anerkennung (vgl. Urt. v. 5. Febr. 1931, Rw 1805/30; OstRZ. 1932, 383 ff.), das Justizministerium selbst aber sich für sie ausspricht, so kann die deutsche Gerichtsbarkeit nicht angenommen werden; denn es kommt nach dem Zweck des § 606 Abs. 4 ZPO. darauf an, daß das inländische Scheidungsurteil allgemein von den maßgebenden ausländischen Stellen, vor allem aber von dem Obersten Gericht selbst anerkannt wird. In dieser Beziehung wäre das Oberste Gericht wichtiger, als das Justizministerium, da ersteres bei der Unabhängigkeit der Richter seine Ansicht durchzusetzen vermag und diese Ansicht im Rechtsleben entscheidet.

Der Auffassung des RG. wäre daher grundsätzlich zuzustimmen, daß die deutsche Gerichtsbarkeit über Ausländer in Ehescheidungssachen nur dann gegeben ist, wenn solche Scheidungsurteile im Ausland allgemein, d. h. von allen zuständigen Behörden anerkannt werden. Dabei ist es belanglos, wie wir im Inland ausländische Bestimmungen auslegen oder welchen Sinn ihnen ausländische Personen als private Meinungsäußerung geben.

Zu erwägen wäre aber vielleicht folgendes: Die angeführte Entsch. des Obersten polnischen Gerichtes ist vom Jahre 1931 und bezieht sich auf eine Erkenntnis eines Sowjetgerichts, sie ist also einige Jahre *vor* dem Austritt Deutschlands aus dem Haager Abkommen gefällt. Wie sich der Oberste Gerichtshof zu einem nach dem 1. Juni 1934 gefällten deutschen Scheidungsurteil über polnische Staatsangehörige verhalten würde, steht daher in keiner Weise fest. Insofern mag der Auffassung des polnischen Justizministeriums, das sich zu unserem Fall 1935 positiv geäußert hat, erhöhte Bedeutung beigemessen werden. Da sehr viele Polen infolge des Kriegs in Deutschland ihren ständigen Wohnsitz und zu ihrem Heimatlande selbst oft nur geringe Beziehungen haben, so wäre gerade aus Zweckmäßigkeitsgründen zu erwägen, ob man nicht doch die deutsche Gerichtsbarkeit bejaht, eben weil sich noch keine polnische Behörde (und gerade das entscheidende polnische Oberste Gericht!) ausdrücklich gegen eine Anerkennung deutscher Scheidungsurteile ausgesprochen hat. Die Gefahr eines matrimonium claudicans ist wie in dem oben erörterten Fall der Doppelstaatsangehörigkeit natürlich gegeben, sie ist aber relativ gering, weil es sich meist um Per-

sonen mit ständigem Wohnsitz in Deutschland handelt und deshalb, weil das polnische Justizministerium sich bisher ausdrücklich für, das polnische Oberste Gericht sich auch nicht ausdrücklich gegen die Anerkennung deutscher Scheidungsurteile ausgesprochen hat. Sollte es dies einmal tun, so wäre es immer noch Zeit die deutsche Rspr. wieder zu ändern, es wäre vielleicht das kleinere Übel, als wenn Personen, die durch die Friedensverträge mehr oder minder zufällig die polnische Staatsangehörigkeit erlangten und ihren ständigen Wohnsitz in Deutschland haben, in Deutschland nicht geschieden werden können. Bei den in der Regel geringen Mitteln der in Frage kommenden Personen und den Devisenschwierigkeiten könnten sie praktisch meist überhaupt nicht geschieden werden. Und all dies, obwohl man gar nicht weiß, wie sich der Oberste Gerichtshof Polens in diesem dem Urt. v. 5. Febr. 1931 durchaus nicht gleichgelagerten Fall verhalten würde.

Man könnte daher, so richtig der Grundsatz allgemeiner ausländischer Anerkennung an sich ist (RGZ. 85, 153; 143, 130 = JW. 1934, 1417[8]; RGZ. 150, 295 = JW. 1936, 1663[4] m. Anm.), doch hier am Ergebnis zweifeln, da man gerade über diese allgemeine Anerkennung nicht unterrichtet ist, während die einzige offizielle ausdrückliche Äußerung des Justizministeriums sich für die Anerkennung ausspricht. Aus der Beurteilung eines sowjetrussischen Scheidungsurteils durch das polnische Oberste Gericht kann man bei der bekannten außergewöhnlichen Art russischer Ehescheidungen wohl kaum einen bindenden Schluß ziehen, wie sich dieses Gericht deutschen Scheidungsurteilen gegenüber verhalten wird. Noch viel weniger scheint es gerechtfertigt, aus dieser durch nichts zu beweisenden Vermutung eine so schwer wiegende Folgerung für die in Deutschland ansässigen Polen zu ziehen. Vielleicht liegt in dieser den § 606 Abs. 4 ZPO. überspannenden Vorsicht das größere Übel als in der Gefahr, daß ein im internationalen Privatrecht oft schwer zu vermeidendes matrimonium claudicans entsteht, für dessen Entstehen man aber vorerst durchaus nicht zuverlässige Anhaltspunkte hat.

Prof. Dr. Theodor Süß, Berlin.

Freiwilliges Gerichtsbarkeitsgesetz und Handelsgesetzbuch

**** 14. RG. — I. §§ 28, 126 FGG. Wenn eines der beiden jetzt allein noch zur Entsch. berufenen OLG. (KG. und OLG. München) von der Entsch. eines dazu nicht mehr berufenen, dem erweiterten Bezirk des angerufenen nicht angehörigen OLG. abweichen will, muß die Sache gem. § 28 Abs. 2 FGG. dem RG. zur Entsch. vorgelegt werden.**

II. §§ 31, 105, 131, 155 ff. HGB. Der geschäftsführende Gesellschafter einer OHG. ist verpflichtet, die Löschung der Firma zu beantragen, wenn der Umfang des Geschäftsbetriebs nicht über den eines Kleingewerbes hinausgeht und deshalb die Eintragung nicht mehr gerechtfertigt ist. †)

I. Im Handelsregister des AG. in H. ist die Firma „Adolf G., Möbelfabrik H." als OHG. eingetragen. Ihre Gesellschafter sind seit 1. Juli 1932 der Tapeziermeister Heinrich G. und der Kaufmann Adolf G. Durch Beschl. des AG. v. 9. Dez. 1933 wurde über das Vermögen der OHG. das Konkursverfahren eröffnet. Im April 1935 kam ein Zwangsvergleich zwischen der Firma und ihren Gläubigern zustande. Nach dessen rechtskräftiger Bestätigung wurde das Konkursverfahren durch Beschluß des Konkursgerichts v. 9. Mai 1935 aufgehoben. Am 14./15. Mai meldeten die beiden Gesellschafter zur Eintragung ins Handelsregister an, daß sie gem. § 144 HGB. beschlossen haben, die OHG. fortzusetzen. Die Eintragung erfolgte am 31. Mai 1935. Am 27. Aug. 1935 beantragte die Industrie- und Handelskammer in H. gem. § 126 FGG. beim Registergericht, den Inhabern der Firma aufzugeben, die Löschung der Firma zu veranlassen. Die Firma betreibe — so führte die Kammer aus — seit mehr als zwei Jahren weder eine Möbelfabrik, noch unterhalte sie ein entsprechendes Handelsunternehmen. Der Inhaber der Firma (richtig wohl der nach der Anmeldung v. 14./15. Mai 1935 alleinige Geschäftsführer Heinrich G.) betreibe zwar zur Zeit ein Handelsgeschäft mit selbstgefertigten Polstermöbeln, der Umfang des Geschäftsbetriebes gehe jedoch keineswegs über den eines Kleingewerbes hinaus. Das AG. erließ am 31. Aug. 1935 die beantragte Verfügung. Den dagegen erhobenen Einspruch der Firma und des Heinrich G. verwarf es durch Beschluß v. 19. Dez. 1935, nachdem Heinrich G. erklärt hatte, daß die OHG. zur Zeit keinen Geschäftsbetrieb habe, und daß die Herstellung von Polstermöbeln und der Großhandel in Möbeln zur Zeit von seiner Frau betrieben werde, und nachdem die Beschw. des Heinrich und des Adolf G. gegen die Versagung der Erlaubnis zur Wiedereröffnung einer Möbelverkaufsstelle auf Grund des EinzelhandelSchG. durch Entsch. des RegPräs. in H. zurückgewiesen worden war. Auf sofortige Beschw. der Firmeninhaber forderte das LG. von diesen Angaben über das noch vorhandene Vermögen der Firma und über dessen Verwertbarkeit. Sie antworteten, daß noch Forderungen (Außenstände) von 1000 RM und das Inventar für ein Möbelgeschäft vorhanden seien. Durch Entsch. v. 6. Juni 1936 hob das LG. die Verfügung des Registergerichts v. 31. Aug. 1935 auf. Das BeschwG. läßt es dahingestellt, ob die BeschwF. infolge der durch die Versagung der Genehmigung zur Wiedereröffnung einer Verkaufsstelle eingetretenen Unmöglichkeit der Fortführung des Geschäftsbetriebs als erloschen i. S. des § 31 Abs. 2 HGB. anzusehen ist. Denn daraus allein lasse sich die Verpflichtung zur Löschung der Firma im Handelsregister nicht herleiten. Aus §§ 156, 157 HGB. ergebe sich vielmehr, daß eine OHG. selbst mit ihrer Auflösung noch nicht völlig untergehe. Die Auflösung — und dementsprechend hier die Unmöglichkeit der weiteren Geschäftsführung — beende nur die produktive Tätigkeit des Personenverbandes; dieser selbst bleibe jedoch bestehen und ebenso die Selbständigkeit des Gesellschaftsvermögens bis zur Abwicklung sämtlicher Geschäfte. Die Gesellschaft sei daher zur Beibehaltung der Firma berechtigt und verpflichtet, solange noch ungeteiltes Gesellschaftsvermögen vorhanden sei. Das sei hier der Fall. Das LG. beruft sich für seine Auffassung auf eine Entsch. des KG.: ROLG. 24, 171 (= RJA. 11, 42) und des OLG. Karlsruhe: JW. 1928, 2644.

Gegen die Entsch. des LG. hat die Industrie- und Handelskammer rechtzeitig weitere sofortige Beschw. erhoben. Das KG. möchte der Beschw. abhelfen, sieht sich daran aber durch die erwähnte Entsch. des OLG. Karlsruhe gehindert. Es hat deshalb die Beschw. gem. § 28 Abs. 2 FGG. dem RG. zur Entsch. vorgelegt.

II. Die Voraussetzungen für die Vorlegung der Beschwerde nach § 28 Abs. 2 FGG. sind gegeben. Die Vorlegung wäre nicht erforderlich gewesen, wenn das KG. von einer Entsch. eines OLG. abweichen wollte, das nach der VO. über die Zuständigkeit der OLG. in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und der KostO. v. 23. März 1936 (RGBl. I, 251), zur Entsch. über das Rechtsmittel der weiteren Beschw. über die Entsch. der LG. nicht mehr berufen ist und dessen Zuständigkeit auf das KG. übergegangen ist (vgl. RG. v. 3. Nov. 1936, II B 4/1936 = JW. 1937, 679[5] m. Anm.). Denn insofern ist das KG. an die Stelle des früher zuständigen Gerichts getreten. Ob eines der beiden jetzt allein noch zur Entsch. berufenen OLG. von der Entsch. eines dazu nicht mehr berufenen, dem erweiterten Bezirk des angerufenen nicht angehörigen OLG. abweichen darf, ist bestritten (vgl. Hesse-Saage-Fischer A 2 a zu der dem § 28 Abs. 2 FGG. entsprechenden Vorschrift des § 79 Abs. 2 GrundbuchO. mit Nachweisen); daraus, daß das OLG., das die frühere Entsch. erlassen hat, nicht mehr zuständig ist, ergibt sich nichts für die Zulässigkeit der Abweichung ohne Anrufung des RG. Denn an die Stelle des früher entscheidenden OLG. ist ein anderes getreten, das seine eigene, nunmehr erweiterte Zuständigkeit hat. Auch darauf, daß wegen Wegfalls der Zuständigkeit des zuerst entscheidenden OLG. einander widersprechende Entsch. dieses und des jetzt entscheidenden (großen) OLG. in Zukunft nicht mehr möglich sind, kann es nicht allein ankommen. Dieser Gesichtspunkt lag wohl der Entsch. RGZ. 122, 273 = JW. 1929, 110 zugrunde, wo die Anrufung des RG. nicht für erforderlich erklärt worden ist, weil der Bezirk des OLG., von dessen Entsch. abgewichen werden soll, nicht mehr zum Deutschen Reich gehörte. Die Erwägung des RG., daß nach Abtretung des Gebietes des OLG. der Zweck des § 28 Abs. 2 FGG., § 79 Abs. 2 GBO., die Aufrechterhaltung der Rechtseinheit, durch zukünftige widersprechende Entsch. des zuerst entschei-

denden und des abweichenden OLG. nicht mehr vereitelt werden kann, trifft im vorl. Falle, wo diese Gebietsabtretung nicht in Frage kommt, nicht zu. Hier hat in einem Teil des jetzigen Reichsgebiets die Rspr. bereits zu einer Rechtsfrage eine bestimmte Stellung eingenommen, die bisher in diesem Gebiete nicht aufgegeben worden ist. Damit ist, insbes. wenn es sich, wie bei einem OLG., um die Entsch. eines höheren, für einen größeren räumlichen Bezirk zuständigen Gerichts handelt, bereits eine Rechtsentwicklung in einem bestimmten Sinne eingetreten; die Entsch. wird regelmäßig von den untergeordneten Gerichten des entscheidenden OLG. als richtunggebend angesehen. Sie dient aber auch den Gerichten anderer Bezirke vielfach als Vorbild, insbes. wenn sie mit Begründung in der juristischen Fachpresse veröffentlicht ist. Die einmal ergangene Entsch. eines OLG. hat also, wie die Rspr. auch sonst, rechtsbildende Wirkung. In die dadurch geschaffene Rechtsentwicklung wird eingegriffen und die Rechtseinheit wird zerstört, wenn ein OLG., das für einen anderen Bezirk zuständig ist, von der früheren Entsch. eines anderen OLG. abweichen will. Eine solche Abweichung soll nur auf dem in § 28 Abs. 2 FGG., § 79 Abs. 2 GBO. vorgesehenen Wege durch das beiden in Betracht kommenden OLG. übergeordnete RG. zugelassen werden. Daß das jetzt an die Stelle des zuerst entscheidenden OLG. getretene große OLG. abweichen kann, steht nicht entgegen, weil es eben nur an Stelle des ersten tritt, dessen Befugnisse übernommen hat und nicht in die Zuständigkeit eines außerhalb seines Gebietes liegenden OLG. eingreift. Ist einmal eine Frage in einem bestimmten Sinne von einem OLG. entschieden, so bindet schon diese Tatsache alle anderen OLG. so lange, bis das zuerst entscheidende oder das an seine Stelle tretende oder das RG. eine andere Entsch. trifft. Diese Auffassung steht auch in Einklang mit dem Wortlaut des § 28 Abs. 2 FGG. und des § 79 Abs. 2 GBO. („Will das OLG. von der ... Entsch. *eines anderen* OLG. ... abweichen.") Die VO. v. 23. März 1936 steht ebenfalls nicht entgegen, sie will durch Zusammenfassung der Rspr. bei nur zwei OLG. in erhöhtem Maße dem Gedanken der Rechtseinheit dienen, der schon in § 28 Abs. 2 FGG., § 79 Abs. 2 GBO. zum Ausdruck kommt.

III. Die Zuständigkeit des RG. ist auch insofern gegeben, als es sich bei der Entsch. des OLG. Karlsruhe, von der das KG. abweichen will, um die gleiche Rechtsfrage handelt, die dem jetzt zu entscheidenden Falle zugrunde liegt. Dort stand in Frage, ob eine OHG., die ihren Geschäftsbetrieb auf eine gleichnamige, später gegründete GmbH. übertragen, und dabei ein ihr gehöriges Grundstück behalten hat, verpflichtet war, das Erlöschen ihrer Firma und die Auflösung der Gesellschaft anzumelden. Hier ist der geschäftsführende Gesellschafter vom Registergericht aufgefordert worden, die Löschung der Firma zu beantragen, weil der Umfang ihres Geschäftsbetriebes nicht über den eines Kleingewerbes hinausgehe und deshalb die Eintragung des Unternehmens nicht mehr gerechtfertigt sei. In beiden Fällen ist das Wesentliche der zu entscheidenden Frage, ob die Löschung der Firma zu erfolgen habe, weil eine Voraussetzung für die Eintragung, der Betrieb eines Handelsgewerbes, weggefallen sei. Dieser Fall könnte vorliegen entweder dann, wenn die Gesellschaft jeden Gewerbebetrieb aufgegeben hätte, oder dann, wenn der Betrieb auf den des Kleingewerbes heruntergegangen wäre.

IV. Zur Begründung seines Rechtsstandpunktes hat das KG. bei Vorlegung der Beschw. ausgeführt: Die OHG. habe während des Konkurses, dessen Eröffnung ihre Auflösung zur Folge hatte (§ 131 Nr. 3 HGB.), als aufgelöste OHG. fortbestanden. Wenn, wie die Beschw. behaupte und zu unterstellen sei, noch ungeteiltes Vermögen vorhanden gewesen sei, so sei die OHG. als Liquidationsgesellschaft bestehen geblieben. Denn als Liquidationsgesellschaft bestehe eine OHG. so lange fort, als noch ungeteiltes Vermögen vorhanden sei (§§ 155, 156 HGB.). Nach der Feststellung des LG. besitze die Gesellschaft noch Vermögen. Die Gesellschaft habe deshalb auch noch im Mai 1935 fortbestanden — sei es als Liquidationsgesellschaft, sei es als im Konkurs befangene Abwicklungsgesellschaft —, als die Gesellschafter nach Abschluß des Zwangsvergleichs und Aufhebung des Konkurses die aufgelöste Gesellschaft in eine werbende zurückverwandelten. Der § 144 HGB. gewähre das Recht auf Rückverwandlung ohne Rücksicht auf den Stand der Abwicklung, nur mit der Einschränkung, daß nicht bereits sämtliche Geschäfte abgewickelt sind und infolgedessen keine Grundlage mehr für die Fortführung der Gesellschaft besteht. Billigerweise müsse der Gesellschaft eine gewisse Anlaufzeit für die tatsächliche Rückverwandlung in eine werbende Gesellschaft zugebilligt werden. Die Firma der in eine werbende OHG. zurückverwandelten Abwicklungsgesellschaft sei aber im vorl. Falle erloschen, weil die Gesellschaft in der seither verflossenen Zeit den Betrieb eines Handelsgewerbes nicht aufgenommen habe, auch keine Aussicht bestehe, daß sie ihn wieder aufnehmen könne, so daß ihr eine weitere Übergangszeit nicht zuzubilligen sei. Ihr Zweck sei jetzt objektiv nur darauf gerichtet, die wenigen der Gesellschaft verbliebenen Forderungen einzuziehen und den Erlös zu verwalten. Nach § 105 HGB. sei eine Gesellschaft nur dann eine OHG., wenn ihr Zweck auf den Betrieb eines Handelsgewerbes unter einer gemeinschaftlichen Firma gerichtet sei. Es herrsche Einigkeit darüber, daß die Kaufmannseigenschaft des Einzelkaufmanns (unbeschadet etwaiger vorübergehender Betriebseinstellungen) von dem Fortbestehen des Vollhandelsgewerbes abhängig sei. In dem Streit, ob das gleiche auch für eine OHG. gelte, und ob sich diese bei Zurückgehen des Handelsgewerbes auf den Umfang eines Kleingewerbes oder bei Aufgabe des Handelsgewerbes überhaupt in eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts umwandle, und zwar auch gegen den Willen der Gesellschafter, trete das KG. für Bejahung dieser Frage ein. Der Grundsatz des § 105 HGB. sei nur für den Fall der Auflösung der Gesellschaft durchbrochen (§ 131 HGB.). Wenn die Gesellschafter die Auflösung nicht beschließen, sondern wenn sie im Gegenteil die Gesellschaft zur Verwaltung des ihnen zur gesamten Hand verbleibenden Vermögens aufrechterhalten wollen, dann bestehe zwischen ihnen allerdings eine Gesellschaft fort. Diese genüge aber der Begriffsbestimmung des § 105 HGB. nicht mehr und sei mangels einer dem § 156 HGB. entsprechenden Bestimmung keine OHG. mehr. Sie erfülle vielmehr die Voraussetzungen einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, deren Gesellschafter sich zu jedem rechtlich erlaubten Zweck zusammenschließen können (§ 705 BGB.). Die vom OLG. Karlsruhe entgegengestellten Erwägungen seien nicht durchschlagend, weil die geltend gemachten praktischen Schwierigkeiten nicht beständen. Das Eigentum an den Grundstücken verbleibe den Gesellschaftern nach wie vor als Gesamthandseigentum. Das Grundbuch könne ebenso wie bei einer durch Beschluß herbeigeführten Umwandlung jederzeit auf Berichtigungsbewilligung der Gesellschafter ohne Auflassung berichtigt werden (JFG. 6, 9; 12, 279 = JW. 1935, 1792[30]). Ob beschränkte persönliche Dienstbarkeiten, die der OHG. zustehen, auf eine aus denselben Personen gebildete Gesellschaft bürgerlichen Rechts übergehen würden (§ 1092 BGB.), brauche nicht erörtert zu werden. Denn auch wenn das nicht der Fall sein sollte, stehe diese Schwierigkeit der Annahme der Umwandlung nicht entgegen; die Gesellschafter hätten jederzeit die Möglichkeit, die Liquidation der OHG. zu beschließen und sich solche Dienstbarkeiten bis zur Beendigung der Liquidation zu erhalten. Eine OHG., die kein vollkaufmännisches Gewerbe betreiben will oder kann, müsse entweder in Liquidation gehen und damit nach außen sich als nicht mehr werbende Gesellschaft zu erkennen geben, oder sie müsse im Handelsregister gelöscht werden. Gegen die kraft Gesetzes eintretende Umwandlung werde bei der Komm.-Ges., die ebenso behandelt werden müsse wie die OHG., ein Bedenken daraus hergeleitet, daß die besondere Haftungsbeschränkung des Kommanditisten innerhalb der bürgerlichen Gesellschaft nicht zur Geltung kommen könne. Das sei aber nicht anzuerkennen. Nach RGZ. 63, 65 und 90, 177 = JW. 1917, 662 könne die Vertretungsmacht des geschäftsführenden Gesellschafters mit Wirkung gegen Dritte dahin beschränkt werden (§ 712 BGB.), daß die anderen Gesellschafter nur mit dem Gesellschaftsvermögen haften. Dann müsse die Beschränkung auch dahin gehen können, daß ein einzelner Gesellschafter darüber hinaus bis zur Höhe einer bestimmten, noch nicht geleisteten Einlage hafte. Damit sei dem bisherigen Kommanditisten die Stellung eines solchen auch innerhalb der Gesellschaft bürgerlichen Rechts im wesentlichen gewährleistet.

Der Rechtsauffassung des KG. ist beizutreten.

Wie beim Einzelkaufmann ist auch bei der OHG. die Firma der Name, unter dem die Gesellschaft im Handelsverkehr auftritt. Durch die Eintragung ins Handelsregister wird im Verkehrsinteresse bekundet, daß eine bestimmte Person als Vollkaufmann ein Handelsgewerbe betreibt, oder daß dies durch eine Mehrheit von Personen geschieht, die persönlich für die Schulden der Gesellschaft haften. Wenn nun beim Einzelkaufmann wie bei der OHG. der Betrieb eines Handelsgewerbes die Voraussetzung für die Eintragung der Firma ist, so ist es folgerichtig, daß die Eintragung nur so lange bestehen kann, als diese Voraussetzung fortdauert. Ist der Einzelkaufmann nach Aufgabe seines Handelsgewerbes oder dessen Beschränkung auf den Umfang des Kleingewerbes nicht mehr Vollkaufmann, so muß er im Handelsregister gelöscht werden. Ebenso verliert die OHG. die Kaufmannseigenschaft, wenn sie ihr Handelsgewerbe freiwillig oder unfreiwillig aufgibt oder auf den Umfang des Kleingewerbes beschränkt; sie muß dann ebenfalls gelöscht werden.

Allerdings kann das Gesetz etwas anderes bestimmen. Die Kapitalgesellschaften (Aktiengesellschaft, GmbH. und eingetragene Genossenschaft) können hier freilich nicht in Vergleich gezogen werden. Denn sie sind kraft besonderer gesetzlicher Vorschrift Kaufleute, auch wenn sie von Anfang an kein Handelsgewerbe betreiben (§ 210 Abs. 2 HGB.; § 13 Abs. 3 GmbHG.; § 17 Abs. 2 GenG.). Sie erlangen diese Eigenschaft gerade durch die Eintragung in das Register, durch die sie zugleich als selbständige Rechtspersönlichkeit ins Leben treten. Der Einzelkaufmann und die OHG. sind aber auch ohne Eintragung Vollkaufleute, und zwar durch den Betrieb des Handelsgewerbes. Bei ihnen hat die Eintragung in diesem Falle also nicht die Wirkung, daß sie Kaufleute *werden*. Durch die Eintragung werden sie nicht „Formalkaufleute"; sie sind nicht den genannten Gesellschaften gleichzustellen, wie das OLG. Karlsruhe annimmt. Die OHG. kann sich somit gegenüber dem Begehren auf Löschung nicht auf ihre Eigenschaft als Formalkaufmann berufen.

Bei der OHG. kommen zwar bis zur Beendigung der Liquidation in bezug auf das Rechtsverhältnis der bisherigen Gesellschafter untereinander sowie der Gesellschaft zu Dritten die Vorschriften des zweiten und dritten Titels über die OHG. zur Anwendung, soweit sich nicht aus dem fünften Titel (über die Liquidation) und dem Zwecke der Liquidation ein anderes ergibt (§ 156 HGB.), und ist erst nach Beendigung der Liquidation das Erlöschen der Firma zum Handelsregister anzumelden (§ 157 HGB.). Vereinbaren die Gesellschafter statt der Liquidation eine andere Art der Auseinandersetzung, so finden, solange noch ungeteiltes Gesellschaftsvermögen vorhanden ist, im Verhältnis zu Dritten die für die Liquidation geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung (§ 158 HGB.). Alle diese Vorschriften sind aber gerade auf die sich aus der Auflösung ergebenden Bedürfnisse zugeschnitten. Sie sollen die Liquidation fördern und die Interessen der Gesellschaftsgläubiger wahren. Zu diesem Zwecke gilt die Gesellschaft bis zu einem gewissen Grade als fortbestehend und wird deshalb vor Beendigung der Liquidation die Firma im Handelsregister nicht gelöscht. Mangels eines Bedürfnisses kann aber nicht angenommen werden, daß diese Vorschriften auch gelten sollen, wenn es gar nicht zur Auflösung der Gesellschaft kommt, oder wenn die Gesellschafter nach einer durch Konkurseröffnung erfolgten Auflösung der Gesellschaft in zulässiger Weise die Fortsetzung der Gesellschaft nach § 144 HGB. beschließen. Dann kann die Gesellschaft als OHG. nur fortbestehen, wenn sie in Zukunft die Voraussetzungen einer solchen erfüllt, nämlich ein Vollhandelsgewerbe betreibt. Ändert eine OHG. ihren Betrieb, indem sie nur noch ein Kleinhandelsgewerbe betreibt, so kann sie als Gesellschaft weiterbestehen, sie kann insbesondere auch die aus dem früheren Betriebe stammenden einzelnen Geschäfte abwickeln, ohne daß für ein Fortbestehen des Eintrags als OHG. im Handelsregister ein dringendes Bedürfnis besteht. Es ist auch nicht ersichtlich, wann im Falle der Richtigkeit der Auffassung des OLG. Karlsruhe in einem solchen Falle überhaupt ein Ende der OHG. eintreten könnte, da die Gesellschaft in ihrem geänderten Betriebe fortgesetzt neue Geschäfte nicht handelsrechtlicher Art machen könnte und sie dann in absehbarer Zeit nie ohne Vermögen wäre. Es würde dadurch ein Zustand geschaffen, der mit dem Bedürfnis der Klarheit des Handelsregisters in Widerspruch stehen und Mißbräuchen Tür und Tor öffnen würde.

Auch die vom OLG. Karlsruhe in seinem Beschluß geäußerten Bedenken gegen das Aufhören der Eigenschaft der Gesellschaft als einer OHG. unter Fortbestand einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts können zu einer anderen Beurteilung nicht führen.

Wenn die OHG. bis zur Aufgabe ihres Handelsbetriebes oder bis zur Umstellung des Betriebes auf den Umfang des Kleingewerbes Eigentümerin von Grundstücken und als solche im Grundbuch eingetragen war, so gehen diese Rechte durch den Wegfall der Eigenschaft der Gesellschaft als OHG. nicht unter, wenn die Gesellschaft sich in eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts umwandelt. Das einmal entstandene Gesamthandseigentum wird durch eine solche Änderung nicht ohne weiteres aufgehoben. Es besteht vielmehr weiter, bis es durch Verfügung der Gesamthandsberechtigten aufgehoben wird, etwa dadurch, daß sie es in Eigentum nach Bruchteilen umwandeln oder daß sie die Grundstücke an einen Dritten veräußern. Ein Wechsel in der Person des Eigentümers tritt durch die Umwandlung nicht ein. Zwar hat die OHG. eine weitgehende Selbständigkeit. Sie hat das Recht, unter ihrer Firma Rechte und Verbindlichkeiten einzugehen, Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken zu erwerben, vor Gericht zu klagen und verklagt zu werden. Zur Zwangsvollstreckung gegen sie ist ein gegen die Gesellschaft gerichteter vollstreckbarer Titel erforderlich und ausreichend (§ 124 HGB.). Über ihr Vermögen kann ein selbständiges Konkursverfahren eröffnet werden (§ 131 Nr. 3 HGB.; § 209 KO.). Sie ist aber, wie in der Rspr. des RG. anerkannt ist, keine von den Gesellschaftern verschiedene Rechtspersönlichkeit. Vielmehr sind Träger, wie der materiellrechtlichen Ansprüche so auch der Parteirechte im Prozeß die Gesellschafter selbst in ihrer Zusammenfassung zur Gesellschaft. Auch sonst ist nicht ersichtlich, daß sich nur aus dem Wesen der OHG., die nur eine Abart der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts ist (vgl. § 105 Abs. 2 HGB.), die Möglichkeit von Gesamthandsrechten an Grundstücken ergibt, daß solche Rechte also bei Gesellschaften des bürgerlichen Rechts nicht möglich sind. Bleiben aber die Rechte bestehen, so muß es auch einen Weg geben, die Änderung, die sich aus der Umwandlung der Gesellschaftsart ergibt, im Grundbuch zum Ausdruck zu bringen, etwa in der Weise, daß in der Spalte des Grundbuchs, in der der Eigentümer eingetragen ist, die Namen der Gesellschafter mit dem Zusatz eingetragen werden: „Gesellschafter zur gesamten Hand" oder „als Gesellschafter einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts". Diese Möglichkeit sieht auch die GBO. vor in der Vorschrift: „Soll ein Recht für mehrere gemeinschaftlich eingetragen werden, so soll die Eintragung in der Weise erfolgen, daß entweder die Anteile der Berechtigten in Bruchteilen angegeben werden oder das für die Gemeinschaft maßgebende Rechtsverhältnis bezeichnet wird" (§ 48 alter, § 47 neuer Fassung der GBO.; vgl. auch RGRKomm., A. 1 zu § 718 BGB.; Güthe-Triebel, Grundbuchordnung, 6. Aufl. § 47 A 8). Wie das KG. mit Recht hervorhebt, hat auch die Rspr. in Grundbuchsachen die Möglichkeit der Umschreibung von einer OHG. auf eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts angenommen. In RGZ. 136, 402 = JW. 1932, 2604[5], wo es sich um die — hier nicht in Betracht kommende — Frage handelte, ob zur Überführung eines Grundstücks aus dem Vermögen einer fortbestehenden OHG. in eine personengleiche Gesellschaft bürgerlichen Rechts Auflassung erforderlich ist, wurde die Übertragbarkeit an sich und die Möglichkeit, daß eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Grundstückseigentümerin ins Grundbuch eingetragen werden könne, überhaupt nicht in Zweifel gezogen. Eine einengende Auslegung des Gesetzes würde auch nicht dem praktischen Bedürfnis der heutigen Zeit entsprechen, in der der Wohnungsbau vielfach nur durch Zusammenschluß mehrerer gefördert werden kann, ohne daß für die Bildung einer OHG. oder einer besonderen selbständigen Rechtspersönlichkeit ein Anlaß oder eine Möglichkeit besteht.

Gegenüber dem Bedürfnis, Personenvereinigungen, die die handelsrechtlichen Erfordernisse einer OHG. nicht mehr erfüllen, im Interesse der Klarheit und Wahrheit des Handelsregisters aus ihm zu entfernen, müßte auch das von Bondi in der Anm. zu der Entsch. des OLG. Karlsruhe: JW. 1928, 2644[4]

geäußerte Bedenken zurücktreten, daß der OHG. zustehende beschränkte persönliche Dienstbarkeiten an einem Grundstück nach § 1092 BGB. nicht übertragbar sind und auch die Ausübung der Dienstbarkeit einem anderen nur überlassen werden kann, wenn die Überlassung gestattet ist. In der Regel wird die angedeutete Schwierigkeit auch nicht bestehen, wenn man davon ausgeht, daß Träger des Rechtes die Gesellschafter sind, eine Übertragung durch die Umwandlung also nicht eintritt. Abgesehen von besonderen Fällen wird es den Beteiligten bei Einräumung der Dienstbarkeit nicht darauf ankommen, daß die Dienstbarkeit gerade von einer OHG. ausgeübt wird. Liegt aber ein solcher Ausnahmefall vor, so müssen die Gesellschafter die OHG. auflösen und in Liquidation treten. Sie würden dann für die Dauer des Liquidationsverfahrens die Aufrechterhaltung der persönlichen Dienstbarkeit erreichen. Das OLG. Karlsruhe weist darauf hin, daß bei Umwandlung einer KommGes. in eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts die Sicherungen, die den Gesellschaftsgläubigern aus §§ 172 Abs. 3 und 174 HGB. erwachsen, entfallen, und daß dadurch auch die Kreditwürdigkeit der umgewandelten Gesellschaft eine Einbuße erfährt. Diesen Nachteil müssen die Beteiligten aber als Folge der Umwandlung der Gesellschaft auf sich nehmen. Ist der Zweck der Gesellschaft nicht mehr auf den Betrieb eines Handelsgewerbes gerichtet, so können die Gesellschafter die sich aus dem Wesen der KommGes. ergebenden Vorteile nicht mehr in Anspruch nehmen und diese Gesellschaftsform auch nicht mehr zur Verbesserung ihres Kredits ausnützen. Wollen die Mitglieder einer bürgerlichrechtlichen Gesellschaft ähnliche Vorteile erreichen, wie sie beim Einzelkaufmann oder der OHG. mit der Aufnahme eines Kommanditisten verbunden sind, und zu diesem Zwecke die persönliche Haftung eines der Gesellschafter auf einen bestimmten Betrag beschränken, so müssen sie dafür einen für die bürgerlichrechtliche Gesellschaft gegebenen Weg wählen, etwa in der Weise, daß der beschränkt Haftende entweder nach außen nicht als Gesellschafter in die Erscheinung tritt, oder daß die Vertretungsmacht der geschäftsführenden Gesellschafter in einer Dritten erkennbaren Weise beschränkt wird.

Die Gesellschafter sind daher vom Registergericht mit Recht aufgefordert worden, die Löschung der OHG. zu veranlassen (§§ 14, 31 Abs. 2 HGB.).

(RG., II. ZivSen., Beschl. v. 11. Mai 1937, II B 5/36.) [Hn.]

Anmerkung: Der Entsch. ist zuzustimmen. Zum Leitsatz I handelt es sich um neues Recht, die VO. über die Zuständigkeit der OLG. usw. v. 23. März 1936: gegen die durch den Beschluß gesicherte Einheitlichkeit traditioneller Rspr. sind vom Rechtsstandpunkt aus m. E. Bedenken nicht zu erheben. — Zum Leitsatz II handelt es sich um Änderung veralteter Rspr. auf Grund vertiefter Rechtsanschauung: die Entsch. baut hier bahnbrechend den vom KG. bereits in JFG. 12, 279 ff. (= JW. 1935, 1792[30]), JW. 1936, 1686[22] und 3129[14] betretenen Weg weiter aus; sie deckt sich mit den vom Unterzeichneten seit 1933 eindringlich entwickelten Rechtsgrundsätzen vollkommen (vgl. JurRdsch. 1933, 90 ff.; JW. 1934, 943—946 zu 1 b und c; 1934, 950 zu 4; 1935, 1738 ff. zu I und II; 1935, 3265 zu V; 1936, 3130[14] Anm.). Diese Rechtsgrundsätze, wie sie sich aus obiger Entsch. zusammenfassen lassen, sind folgende:

1. Die Personengesellschaft (OHG., KommGes.) hat keine von den Gesellschaftern verschiedene Rechtspersönlichkeit, sie ist also keine sog. „relativ juristische Person". Träger von Rechten und Pflichten sind vielmehr die Gesellschafter selbst zur gesamten Hand (RGZ. 65, 230 f., 227 = JW. 1907, 303; RGZ. 68, 410, 412 = JW. 1908, 450). Die „Firma" der Personengesellschaft ist lediglich der „Name" der Gesamthänder, unter dem diese den gemeinsamen Zweck, den Betrieb eines Handelsgewerbes, verfolgen (§§ 17 Abs. 1, 105, 161 HGB.; vgl. Entsch. oben zu IV, Abs. 7 und 3).

2. Infolgedessen steht die Personengesellschaft (OHG., KommGes.) dem Einzelkaufmann in der registerrechtlichen Behandlung grundsätzlich völlig gleich. Die noch vom OLG. Karlsruhe (JW. 1928, 2644) vertretene Gleichstellung mit der Kapitalgesellschaft wird ausdrücklich abgelehnt (vgl. Entsch. oben zu IV, Abs. 3 und 4).

3. Mithin ist — ebenso wie für die „Eintragung des Einzelkaufmanns und der Personengesellschaft" — auch für die Fortdauer der Eintragung (des Einzelkaufmanns und) der Personengesellschaft grundsätzliche Voraussetzung, daß noch ein vollkaufmännisches Handelsgewerbe besteht (§§ 4, 105 HGB.). Entfällt diese Voraussetzung, so ist — soweit nicht Auflösungsgründe aus § 131 HGB. vorliegen — die „Firma" der Personengesellschaft zu löschen (vgl. Entsch. oben zu IV, Abs. 3).

Dies gilt insbes. auch im Fall der Vereinbarung einer „anderen Art der Auseinandersetzung" i. S. des § 158 HGB. und im Falle des Beschlusses der Fortsetzung einer (aufgelösten) Personengesellschaft als Erwerbsgesellschaft (§ 144 HGB.) (vgl. Entsch. oben zu IV, Abs. 5). Auch sonst ist Rückverwandlung einer Liquidationsgesellschaft in eine Erwerbsgesellschaft nur möglich bei Vorhandensein eines vollkaufmännischen Handelsgewerbes, nicht schon bei Vorhandensein von Vermögen (vgl. Entsch. oben zu IV, Abs. 1 und 2; dagegen bei Kapitalgesellschaften genügt: Unversehrtheit des Grund- oder Stammkapitals).

4. Die Löschung der Firma des Einzelkaufmanns oder der Personengesellschaft, die kein oder kein vollkaufmännisches Handelsgewerbe betreibt, ist ein Gebot der Klarheit und Wahrheit des Handelsregisters, um Mißbräuche (z. B. Wechselkredit für erwerbslose Firmen) zu verhüten. Die Tatsache der Eintragung beurkundet die Vollkaufmannseigenschaft (§§ 5, 15 HGB.). Die Abwicklung vorhandenen Restvermögens ist auch ohne Fortbestand der Eintragung möglich (vgl. Entsch. oben zu IV, Abs. 5).

5. Die betriebslos oder kleingewerblich (oder handwerklich) gewordene Personengesellschaft des Handelsrechts verwandelt sich ipso jure auch gegen den Willen der Beteiligten in eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, soweit nicht ein Auflösungsfall des § 131 (i. Verb. m. §§ 145, 158) HGB. vorliegt (§§ 105 Abs. 2, 161 Abs. 2 HGB., §§ 705 ff. BGB.; vgl. Entsch. oben zu IV, Abs. 1, 2 und 7).

Rechte (Gesamthandseigentum) werden durch die Löschung der bloßen Firma im Handelsregister nicht berührt (vgl. Entsch. oben zu IV, Abs. 7).

6. Für die KommGes. gelten die gleichen Grundsätze wie für die OHG. (vgl. Entsch. oben zu IV, Abs. 1 und 2).

7. Etwaigen Schwierigkeiten, die durch die Löschung der „Firma" entstehen könnten, können die Beteiligten dadurch entgehen, daß sie freiwillig die Auflösung der Gesellschaft gem. § 131 Abs. 2 HGB. beschließen (vgl. Entsch. oben zu IV, Abs. 1, 2 und 8).

OAR. Groschuff, Berlin.

*

15. KG. — §§ 132 ff., 140, 142 FGG. Hat das LG. auf eine Beschw. die Einleitung eines Firmenmißbrauchverfahrens oder eines Amtslöschungsverfahrens angeordnet, so findet hiergegen keine weitere Beschw. statt. Das Registergericht ist bei der Entsch. über den Einspruch (Widerspruch) an die der Entsch. des LG. zugrunde liegende Auffassung der Sach- und Rechtslage nicht gebunden. †)

Die Eheleute W. und M. Li. bilden eine in das Handelsregister eingetragene OHG. unter der Firma „Fußklinik W. u. M. Li.". Entgegen einer Anregung des Reichsinnungsverbandes des Bandagisten-Handwerks, der die Firma für irreführend erachtet, lehnte das Registergericht es ab, ein Verfahren zum Zwecke der Amtslöschung der Gesellschaft auf Grund des § 142 FGG. oder ein Firmenmißbrauchsverfahren auf Grund des § 140 FGG. einzuleiten. Das LG. hob auf Beschw. die ablehnende Entsch. des Registergerichts auf und verwies die Sache „zur weiteren Entsch." an das AG. zurück, indem es eine Täuschungseignung der Firma bejahte. Eine gegen diesen Beschluß

von den betroffenen Gesellschaftern erhobene weitere Beschw. kann aus einem verfahrensrechtlichen Grunde keinen Erfolg haben.

Der angefochtene Beschluß spricht sich allerdings nicht näher darüber aus, welche „weitere Entsch." das Registergericht nunmehr treffen soll, kann aber den Umständen nach nur dahin verstanden werden, daß dem Registergericht die Wahl bleibt, entweder ein Amtslöschungsverfahren oder ein Firmenmißbrauchsverfahren oder beide Verfahren einzuleiten. In dieser Bedeutung ist nun die erlassene Anweisung nach der ständigen Rspr. des Senats, die sich an diejenige des RG. (RGZ. 85, 276) anschließt, unanfechtbar (KGJ. 37, A 188, 194). Sie entspricht einer Verfügung des Registergerichts, durch welche auf Grund einer vorläufigen Prüfung das Firmenmißbrauchsverfahren des § 140 FGG. oder das Amtslöschungsverfahren des § 142 FGG. eingeleitet wird. Die bloße Einleitung des Verfahrens ist aber nach der besonderen gesetzlichen Regelung nicht im Beschwerdewege, sondern nur mittels Einspruchs (Widerspruchs) anfechtbar, über den das Registergericht selbst zu entscheiden hat. Für die Frage der Anfechtbarkeit kann es nun keinen Unterschied ausmachen, ob das Verfahren vom Registergericht aus eigener Entschließung eingeleitet oder ob die Einleitung auf eine Beschw. vom LG. angeordnet worden ist. Auch im letzteren Falle muß es dem Betroffenen überlassen bleiben, seine Einwendungen im Einspruchs- (Widerspruchs-) Verfahren geltend zu machen und die sofortige oder die sofortige weitere Beschw. nötigenfalls gegen die in diesem Verfahren auf Grund erschöpfender Sachprüfung ergehenden Entsch. zu richten. Er wird durch die Entsch. des LG. auch nicht etwa in seinem Einspruchs- (Widerspruchs-) Rechte beeinträchtigt. Denn das Registergericht ist zufolge des Beschlusses des LG. lediglich gehalten, das Verfahren einzuleiten; es ist aber an die diesem Beschlusse zugrunde liegende Feststellung und Würdigung des Sachverhalts bei seiner demnächstigen Entsch. über den etwaigen Einspruch (Widerspruch) der Geschäftsinhaber in keiner Weise gebunden. Das folgt aus der besonderen Art der auf die Einleitung des Verfahrens gerichteten Entsch. einerseits und der Einspruchs- (Widerspruchs-) Entscheidung andererseits. Die erstere wird auf Grund einer vorläufigen Prüfung erlassen und soll zufolge des Einspruchs gerade erst auf ihre Rechtmäßigkeit endgültig nachgeprüft werden. Bei der auf Grund dieser Nachprüfung zu erlassenden Entsch. kann daher das Registergericht nicht an die auf die Einleitung des Verfahrens gerichtete Entsch. gebunden sein, gleichgültig, ob diese Entsch. von ihm aus eigener Entschließung oder auf eine Anweisung des LG. erlassen worden ist. Das Registergericht wird hiernach auch im vorl. Falle nunmehr eines der beiden in Betracht kommenden Verfahren einleiten müssen, ist aber nicht gehindert, in dem einmal eingeleiteten Verfahren seine Ansicht, daß von dessen Durchführung wegen mindestens nicht zweifelsfreier Rechtslage in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Industrie- und Handelskammer abzusehen sei, bei seiner Entsch. über den Einspruch (Widerspruch) von neuem zur Geltung zu bringen.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 8. April 1937, 1 Wx 66/37.) [H.]

Anmerkung: Die überzeugende Entsch. wird, wenn sie die ihr gebührende Beachtung findet, zur Klärung mancher Zweifelsfragen der Praxis, besonders in Anwaltskreisen, beitragen. Der erste Leitsatz folgt ohne weiteres daraus, daß die bloße Einleitung des Verfahrens noch keine Sachentscheidung in bestimmter Richtung bedeutet, durch die ein Beteiligter beschwert würde. Ebenso ergibt sich der zweite Leitsatz, wonach das Registergericht an eine vorläufige Würdigung der Sach- und Rechtslage durch die übergeordnete Instanz nicht gebunden ist, zwanglos daraus, daß eine Sachentscheidung erst ergehen kann, wenn auf Grund des Einspruchs (Widerspruchs) der Beteiligte gehört ist und die sachdienlichen Ermittlungen, die ein neues Bild ergeben können, eingeleitet und abgeschlossen sind: andernfalls würde dem Beteiligten eine Instanz genommen werden.

OAR. Groschuff, Berlin.

*

16. RG. — §§ 105 ff. HGB.; §§ 705 ff. BGB. Der Gesellschaftergläubiger darf seine Forderung gegen die Gesellschaft nicht ohne Rücksicht auf die Interessen der Gesellschaft geltend machen. Der Gesellschafter einer OHG. kann einen mit dem Gesellschaftsverhältnis rechtlich nicht zusammenhängenden Anspruch auch während des Bestehens der Gesellschaft gegen die Mitgesellschafter als Gesamtschuldner verfolgen, jedoch nur unter Abzug des nach seinem Verlustanteil zu berechnenden Forderungsteils. †)

Dem BG. ist darin zuzustimmen, daß der einzelne Gesellschafter gegen die Gesellschaft als solche Ansprüche haben kann, und zwar solche, die auf dem Gesellschaftsverhältnis, und solche, die nicht darauf beruhen, und daß er deren Erfüllung auch vor Auflösung der Gesellschaft gegen diese geltend machen kann. Für die erste Art ergibt sich dies z. B. aus § 110 HGB. (Ersatz von Aufwendungen). Obwohl die Gesellschafter rechtlich die Träger des Gesellschaftsvermögens sind, besteht doch eine weitgehende rechtliche Selbständigkeit der Gesellschaft, die sich u. a. in der eigenen Firma, dem Recht, unter dieser Verträge abzuschließen und Prozesse zu führen, äußert. Es bestehen deshalb auch keine Bedenken dagegen, daß der einzelne Gesellschafter wie ein Dritter mit der Gesellschaft Rechtsgeschäfte abschließt und daraus Ansprüche erwirbt und sie wie ein anderer dritter Gläubiger gegen die Gesellschaft verfolgt, ohne dabei durch seine Stellung als Gesellschafter behindert zu sein. Immerhin kann die sich aus dem Gesellschaftsverhältnis ergebende Treupflicht, die auch sonst von Bedeutung für das Verhalten des Gesellschafters gegenüber der Gesellschaft sein kann, ihm im Einzelfall auch bei Betreibung einer Forderung gegen die Gesellschaft Rücksichten auferlegen. In stärkerem Maße ist dies der Fall, wenn das einzelne Rechtsgeschäft, wie eine Darlehensgewährung, das an sich auch ein dritter Nichtgesellschafter mit der Gesellschaft abschließen konnte, im Einzelfall doch nur im Hinblick auf das gesellschaftliche Band zustande gekommen ist und den Zweck hatte, die Belange der Gesellschaft und damit auch die gemeinsamen Belange der Gesellschafter zu fördern. In diesem Falle kann jedenfalls nach den heutigen Rechtsanschauungen das eigene Interesse des einzelnen Gesellschafters nicht allein ausschlaggebend sein. Er muß vielmehr auf die Belange der Gesellschaft Rücksicht nehmen, namentlich, wenn er durch Zuwarten mit einer Betreibung seiner Forderung nicht ernstlich gefährdet ist und andererseits durch rücksichtsloses Vorgehen der Untergang des gemeinschaftlichen Unternehmens und damit auch die im Allgemeininteresse tunlichst zu vermeidende Zerstörung der in einem lebenden Unternehmen liegenden Werte und der davon abhängigen Volksgenossen droht. Wieweit dem Gesellschaftergläubiger im einzelnen Falle ein solches Zuwarten zugemutet werden kann, ist Aufgabe tatrichterlicher Prüfung. Es wird dabei insbes. darauf ankommen, ob damit gerechnet werden kann, daß es der Gesellschaft gelingen werde, die Schuld, wenn auch in Raten, abzutragen.

Dem bekl. Mitgesellschafter stehen gegen den Anspruch des Kl. die gleichen Einwendungen zu, wie der bekl. Gesellschaft, insbes. auch der, daß der Kl. den Anspruch gegen die Gesellschaft wegen der Umstände, unter denen das Geld zur Verfügung gestellt wurde, oder wegen der Kündigungsschutzvorschriften zur Zeit nicht geltend machen könne. § 129 Abs. 1 HGB. Das BG. weist die Klage gegen ihn aus anderem Grunde ab. Es entspreche der Natur des durch die OHG. zwischen den Gesellschaftern begründeten Vertragsverhältnisses, daß jeder Gesellschafter, solange er das noch ist, sich seinen Mitgesellschaftern gegenüber grundsätzlich auf das Gesellschaftsvermögen verweisen lassen müsse. Insbes. könne ein Gesellschafter, der darlehensweise Kapitalbeträge für die Zwecke der Gesellschaft hergegeben habe, während des Bestehens der Gesellschaft, ja selbst im Liquidationsverfahren, seine Mitgesellschafter deswegen nicht nach § 128 HGB. in Anspruch nehmen. Das BG. beruft sich auf RGZ. 77, 102 = JW. 1912, 47 und, soweit der Anspruch unter dem Gesichtspunkt der Auslagenerstattung nach § 110 HGB. geltend gemacht werde, auf RGZ. 59, 143.

Die Rev. des Kl. beanstandet die Auffassung des BG., daß wegen eines der OHG. von einem Gesellschafter gegebenen Darlehens der Mitgesellschafter während des Bestehens der Gesellschaft nicht in Anspruch genommen werden könne. Sie stehe in Widerspruch mit der jetzt herrschenden Ansicht (Koenige-Teichmann, „Handausgabe des HGB.", 4. Aufl., A 4 zu § 128). Nach einer Mittelmeinung könne der Gesellschafter wenigstens dann, wenn ein zu seiner Befriedigung ausreichendes Gesellschaftsvermögen nicht vorhanden sei, den Mitgesellschafter während des Bestehens der Gesellschaft in Anspruch nehmen. In JW. 1934, 1851[5] habe das RG. sogar einen Anspruch aus § 110 HGB. gegen den Mitgesellschafter auf Ersatz für Aufwendungen nur für den Fall des Vorhandenseins von Gesellschaftsvermögen unbedingt abgelehnt, während es die Frage für den gegenteiligen Fall offengelassen habe. Danach könne die vom BG. angezogene Entsch. RGZ. 77, 102 nicht mehr als maßgebend angesehen werden.

Der Angriff der Rev. muß Erfolg haben.

Zwischen Ansprüchen eines Gesellschafters gegen die Gesellschaft, die auf dem Gesellschaftsverhältnis beruhen, und solchen, die auf einem von diesem Rechtsverhältnis unabhängigen Grunde beruhen, ist streng zu unterscheiden. Ansprüche der letztgenannten Art kann der Gesellschafter wie jeder dritte Gläubiger auch während des Bestehens der Gesellschaft gem. § 128 HGB. gegen die Mitgesellschafter geltend machen. Es kommt nur darauf an, daß der geltend gemachte Anspruch auf Grund eines mit dem Gesellschaftsverhältnis rechtlich nicht zusammenhängenden Rechtsverhältnisses entstanden ist, nicht aber darauf, ob das Geschäft wirtschaftlich mit der Gesellschaft zusammenhängt, ob es tatsächlich wegen der Beziehungen des Gesellschafters zur Gesellschaft zustande gekommen ist. Freilich könnte bei Eingehung des Geschäfts vereinbart werden, daß der Gesellschafter sich zunächst an das Gesellschaftsvermögen halten müsse. Auf alle Fälle haften die Mitgesellschafter nicht auf das Ganze als Gesamtschuldner. Der Gesellschaftergläubiger muß sich vielmehr mindestens den nach seinem Verlustanteil zu berechnenden Forderungsteil abziehen lassen. Es war daher ein Unterschied zu machen, ob es sich um einen Auslagenersatzanspruch nach § 110 HGB. oder um eine mit dem Gesellschaftsverhältnis rechtlich nicht zusammenhängende Darlehnsforderung handelt.

(RG., II. ZivSen., U. v. 26. Febr. 1937, II 200/36.)

[K.]

Anmerkung: Die Sondergesetzgebung zur Umwandlung von Kapitalgesellschaften hat die OHG., überhaupt die Personalgesellschaft in den Vordergrund des Interesses gerückt. Damit gewinnen die in dem auszugsweise wiedergegebenen Urt. des RG. ausgesprochenen Grundsätze erhöhte Bedeutung. Bereits in seiner Entsch. v. 5. Jan. 1937, jetzt abgedruckt in RG. 153, 305 ff. = JW. 1937, 1637[9] (Würdinger) hat der erk. Sen. unter Auseinandersetzung mit den einander widersprechenden Meinungen und der früheren Rspr., insbes. des die gegenteilige Auffassung vertretenden 1. ZivSen. (vgl. RGZ. 77, 102 = JW. 1912, 47) unterschieden zwischen den auf dem Gesellschaftsverhältnis beruhenden Ansprüchen — zu denen z. B. die aus § 110 HGB. folgenden gerechnet werden — und denjenigen, die auf Grund eines mit dem Gesellschaftsverhältnis rechtlich nicht zusammenhängenden Vertragsverhältnisses gegen die Gesellschaft bestehen. Letztere können auch während der Dauer der Gesellschaft nicht nur gegen diese, sondern auch gegen die Gesellschafter als Gesamtschuldner verfolgt werden, jedoch nicht unbeschränkt, sondern nur unter Abzug des auf den Gesellschaftsgläubiger entfallenden, nach seinem Verlustanteil zu berechnenden Forderungsteils. Diese Rspr. wird in dem oben wiedergegebenen Urt. fortgesetzt, und es ist im Interesse der eine sichere Richtlinie wünschenden Rechtspraxis zu hoffen, daß sie auch in Zukunft aufrechterhalten wird. Sie allein dürfte auch den Bedürfnissen der Wirtschaft entsprechen. Würde entsprechend der früheren Judikatur dem Gesellschafter, der der OHG. darlehnsweise Betriebskapital oder sonstige mit dem Gesellschaftsverhältnis nicht zusammenhängende Vertragsrechte gewährt, und damit der Gesellschaft wie den anderen Gesellschaftern eine umsatz- und gewinnsteigernde Ausnutzung des Gesellschaftsvermögens oder die Überbrückung finanzieller Schwierigkeiten ermöglicht, gehindert sein, während des Bestehens der Gesellschaft selbst nicht im Liquidationsstadium seine Ansprüche gegen die Mitgesellschafter — nach Abzug des nach seinem Verlustanteil zu berechnenden Forderungsteils — geltend zu machen, würde die Kredit- usw. Freudigkeit erhebliche Einbuße erleiden; zum Nachteil der Gesellschaft und der anderen Gesellschafter selbst. Es entspricht nur dem auch von der früheren Rspr. betonten Treueverhältnis zwischen den Gesellschaftern, wenn derjenige, der durch seine Kredit- oder sonstige Hilfe, durch sein damit verbundenes Sonderrisiko dazu beiträgt, das Gesellschaftsvermögen gewinnbringender auszunutzen oder finanzielle Stokkungen zu überwinden, von den übrigen hieraus mit Vorteil ziehenden Gesellschaftern bei Fälligkeit seiner Ansprüche eine entsprechende Beteiligung auch während des Bestehens der Gesellschaft verlangen kann.

Gegenüber etwaigen, gegen das Gesellschaftsverhältnis verstoßenden Absichten des kreditgebenden Gesellschaftsgläubigers sind die anderen Gesellschafter ausreichend durch den Grundsatz geschützt, daß der Gesellschaftsgläubiger seine Forderung nicht ohne Rücksicht auf die Belange der Gesellschaft verfolgen kann, ein Einwand der OHG., der auch von den persönlich in Anspruch genommenen Gesellschaftern erhoben werden kann.

Ob ein mit dem Gesellschaftsverhältnis rechtlich nicht zusammenhängendes Vertragsverhältnis gegeben ist, ist Frage der Prüfung des einzelnen Falles. Hierbei ist jedoch nicht erforderlich, daß der Gläubiger-Gesellschafter bei den Vereinbarungen mit den anderen Gesellschaftern — wie es das KG. in seiner durch das Urt. des RG. v. 5. Jan. 1937 abgeänderten Entscheidung verlangt hatte —, „unzweideutig zum Ausdruck gebracht hat, daß er der Gesellschaft als Fremdgläubiger, also unabhängig von dem Bestehen des Gesellschaftsverhältnisses gegenübertreten will". Es sind an den Nachweis der Fremdgläubigerschaft auch keine „strengen Anforderungen" zu stellen. Vielmehr können die Anforderungen „nicht strenger sein als an irgendeinen andern Nachweis, nämlich bis zur Überzeugung des Gerichts von dem Vorliegen eines anderen als eines gesellschafterlichen Rechtsgrundes für die Verbindlichkeit (vgl. RG. 153, 312 = JW. 1937, 1637[9] [Würdinger]). — „Dafür, ob es sich um eine Dritt- (Fremd-) Gläubigerforderung handelt, kann nicht der Grund maßgebend sein, aus dem der Gesellschafter an die Gesellschaft etwas leistet, sondern nur der Grund, aus dem der Gesellschafter von der Gesellschaft etwas fordern kann. Es kommt daher nicht darauf an, ob das Darlehn der Gesellschaft dienen sollte" (RG. 153, 312 = JW. 1937, 1637[9] [Würdinger]). Entscheidend ist allein, daß die Forderung auf einem mit dem Gesellschaftsverhältnis rechtlich nicht zusammenhängenden Vertragsverhältnis, z. B. auf einem Darlehnsvertrage mit der Gesellschaft, nicht auf dem Gesellschaftsvertrage beruht, wie es z. B. bei dem Anspruch auf Erstattung von Aufwendungen gemäß § 110 HGB. vom RG. angenommen wird. Auch Forderungen der letzteren Art aber können gegen die Gesellschafter dann persönlich geltend gemacht werden, wenn kein Gesellschaftsvermögen vorhanden, also eine Geltendmachung gegen die Gesellschaft aussichtslos ist (vgl. Urt. des RG. v. 20. März 1934, II 275/33). — Möglich ist es natürlich, daß zwischen dem Gesellschafter-Gläubiger und seinen Mitgesellschaftern ausdrücklich der Ausschluß ihrer persönlichen Haftung für die Forderungen des Gesellschafter-Gläubigers vereinbart wird.

RA. u. Notar Dr. jur. et rer. pol. Hugo Dietrich, Berlin.

*

** **17. RG. — §§ 189, 195 Abs. 3, 200 Abs. 2 HGB.**

Haftung der Gründer einer AktG. gegenüber den Aktienzeichnern für die von ihnen aufforderungsgemäß geleisteten Einzahlungen, wenn die geplante Stufengründung scheitert.

Zur Frage eines Verfügungsrechts der Gründer über die eingezahlten Beträge, nachdem die Bindung der Zeichner aus den Zeichnungsscheinen erloschen ist. †)

Der Bekl. und die früheren Mitbeklagten R., Sch. und W., sowie der wegen Vermögenszerfalls von vornherein nicht mitverklagte Ratszimmermeister D., haben am 28. Sept. 1927 zu Protokoll des Notars E. in B. eine Aktiengesellschaft unter der Firma „Arbeitsgemeinschaft des Groß-B. Bauhandwerks zur Förderung des Wohnungsbaues, Gemeinnützige Aktiengesellschaft" gegründet und deren Satzung festgestellt. Das Grundkapital war auf 500 000 *RM* bemessen, eingeteilt in 500 Namensaktien zu je 1000 *RM*. Da die Gründer nur einen kleinen Teil des Grundkapitals übernommen hatten, mußte zunächst die Zeichnung der übrigen Aktien erfolgen. Dazu wurden Zeichnungsscheine benutzt, die u. a. den Satz enthielten: „Diese Zeichnung wird unverbindlich, sofern die Errichtung der Gesellschaft nicht bis zum 1. Jan. 1928 beschlossen ist." Demnächst wurden auch von zahlreichen Handwerkern formgerechte Zeichnungen getätigt, die schließlich zusammen mit den von den Gründern gezeichneten 5000 *RM* insgesamt 398 000 *RM* erbrachten; nachdem die Bekl. W. und D. je noch 51 000 *RM* gezeichnet hatten, war der Betrag des vorgesehenen Grundkapitals von 500 000 *RM* formell gezeichnet. Am 21. Dez. 1927 fand eine weitere notarielle Verhandlung vor dem Notar E. statt. Laut der notariellen Verhandlungsniederschrift nahmen daran teil die 5 Gründer und alle übrigen Zeichner. Im Eingang dieses Protokolls ist zunächst auf die notarielle Verhandlung v. 28. Sept. 1927 Bezug genommen. Dann heißt es, daß die Erschienenen „heute die ordentliche GenVers. der ‚Arbeitsgemeinschaft des Groß.-B. Bauhandwerks zur Förderung des Wohnungsbaues, Gemeinnützige Aktiengesellschaft' abhalten mit der Tagesordnung 1. Beschlußfassung über die Errichtung der Aktiengesellschaft, 2. Wahl des Aufsichtsrats".

Es wurden sodann „die Errichtung" der Aktiengesellschaft, weiterhin einige Satzungsänderungen beschlossen, der Gründungsaufwand festgesetzt, und schließlich auch der Aufsichtsrat (darunter der Bekl. Schm.) gewählt, der seinerseits am selben Tag den Bekl. B. zum geschäftsführenden Vorstandsmitglied und die Bekl. W. und D. zu weiteren Vorstandsmitgliedern bestellte. Die auf die Zeichnungserklärungen eingegangenen Beträge wurden zum größten Teil zum Erwerb von Grundstücken und zum Bau von Wohnhäusern verwendet. Die Bekl. und D. hatten auf ihre Kapitalabschnitte nur geringfügige Einzahlungen geleistet, nämlich R., Schm., W. und D. je 300 *RM* und der Bekl. B. 100 *RM*. Zu einer GenVers. i. S. des § 196 HGB. kam es nicht, ebensowenig zu einer Eintragung der Gesellschaft im Handelsregister, und zwar namentlich deshalb nicht, weil die Zahlungen auf die Zeichnungen sehr langsam eingingen. Auf Anraten des Notars E. beschlossen deshalb die 4 Bekl. und D. die geplante Stufengründung nicht durchzuführen, vielmehr die Aktiengesellschaft im Weg der „Simultangründung" ins Leben zu rufen. Demgemäß fand am 16. Febr. 1929 wiederum vor dem Notar E. eine weitere Verhandlung statt, an der die 4 Bekl. und D. sich beteiligten. Laut der notariellen Verhandlungsschrift erklärten sie: „Wir hatten in der notariellen Verhandlung ... v. 28. Sept. 1927 ... die Begründung der ‚Arbeitsgemeinschaft ... Gemeinnützige Aktiengesellschaft ...' und deren Satzung beschlossen und je eine Aktie im Betrag von 1000 *RM* — zusammen 5000 *RM* — übernommen. Es war damals in Aussicht genommen, eine Aktiengesellschaft mit einem Grundkapital von 500 000 *RM* im Wege der Sukzessivgründung zu begründen. Demgemäß sind sodann in der GenVers. v. 21. Dez. 1927 die Beschlüsse gefaßt worden, welche sich aus dem notariellen Protokoll vom gleichen Tag ... ergaben. Es hat sich herausgestellt, daß die Durchführung der Sukzessivgründung auf erhebliche Schwierigkeiten stößt, daß insbes. die Begründung bis zur Eintragung im Handelsregister noch erhebliche Zeit in Anspruch nehmen wird. Deshalb beschließen die Gründer nunmehr die Durchführung der Gründung im Wege der Simultangründung. Die Erschienenen erkennen uneingeschränkt an, daß sie hinsichtlich aller Rechte und Pflichten, die sich aus der Gründung der AktG. ergeben, sämtlichen Beteiligten der ursprünglich in Aussicht genommenen Gründung im Innenverhältnis als Treuhänder gegenüberstehen." Hierauf erklärten die Erschienenen: Wir stellen den Gesellschaftsvertrag unter Aufhebung der früheren Beschlüsse neu fest und überreichen die anliegende Schrift, die den Gesellschaftsvertrag in neuer Fassung über die zu errichtende Aktiengesellschaft in Firma „Arbeitsgemeinschaft des Groß-B. Bauhandwerks zur Förderung des Wohnungsbaues, Gemeinnützige Aktiengesellschaft" enthält. Die Schrift wurde dem Protokoll als Anlage beigefügt. Sodann erklärten die Erschienenen: Von dem Grundkapital der Gesellschaft von 50 000 *RM* übernehmen wir, jeder einzelne, je 10 Aktien zu je 1000 *RM*, in Summa also 50 000 *RM*, und zwar einschließlich des von uns in der ersten GenVers. übernommenen Betrages von je 1000 *RM*. Damit ist das Grundkapital in voller Höhe übernommen. Die Ausgabe der Aktien erfolgt zum Nennbetrag ... Die Erschienenen erklärten sodann: Hinsichtlich der Zusammensetzung des ersten Aufsichtsrats verbleibt es bei den Beschlüssen der GenVers. v. 21. Dez. 1927. In der Satzung ist das Grundkapital auf 50 000 *RM* festgesetzt, eingeteilt in 50 Namensaktien zu je 1000 *RM*, die mit Genehmigung des Aufsichtsrats übertragbar sind. Von dem Grundkapital sollte ein Viertel sofort, der Rest auf Beschluß des Aufsichtsrats einbezahlt werden. Der Vorstand besteht aus 3 Mitgliedern; zur Zeichnung der Gesellschaft sind die Unterschriften zweier Vorstandsmitglieder erforderlich; ist ein Prokurist bestellt, so kann *ein* Vorstandsmitglied in Gemeinschaft mit ihm zeichnen. In der Anmeldung der Gesellschaft zur Eintragung im Handelsregister erklärten die Gründer, Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder u. a., daß der auf jede Aktie eingeforderte Betrag von 25 % des Nennwerts bar einbezahlt und im Besitz des Vorstandes sei, sowie daß die Bekl. B., W. und D., der erste als geschäftsführendes Mitglied, zu Vorstandsmitgliedern bestellt seien; sie legten weiter dem Registergericht eine Bescheinigung der B. Stadtbank v. 13. Febr. 1929 vor, laut deren das dort „für die Arbeitsgemeinschaft des Groß-B. Bauhandwerks zur Förderung des Wohnungsbaues, Gemeinnützige Aktiengesellschaft" geführte Konto am 13. Febr. 1929 auf Grund der erfolgten Einzahlungen einen Guthabenstand von 14 702,83 *RM* zur freien Verfügung der „vorbezeichneten Aktiengesellschaft" aufwies. Den Anmeldungen lagen ferner u. a. bei: ein Prüfungsbericht des Vorstands und Aufsichtsrats, sowie ein solcher der gem. § 192 Abs. 2, 3 HGB. bestellten Revisoren. Weil der Registerrichter die Bescheinigung der B. Stadtbank beanstandete, brachte der Beklagte B. eine weitere Bescheinigung dieser Bank v. 26. April 1929 des Inhalts bei, daß an diesem Tag ein Betrag von 12 500 *RM* als Bardepot zur freien Verfügung des Vorstands „der Arbeitsgemeinschaft des Groß-B. Bauhandwerks zur Förderung des Wohnungsbaues, Gemeinnützige Aktiengesellschaft" vorhanden sei. Daraufhin wurde die Kl. noch am gleichen Tag ins Handelsregister eingetragen. Aktienurkunden oder Interimsscheine sind von der Kl. nicht ausgegeben worden.

Im Nov. 1931 beantragte die Kl. die Eröffnung des gerichtlichen Vergleichsverfahrens wegen Zahlungsunfähigkeit. Dem Antrag wurde von dem AG. unter dem 23. Jan. 1932 entsprochen. Die Aktienzeichner sowohl der ersten als der zweiten „Zeichnung" wurden, soweit sie Zahlung geleistet hatten, im Verzeichnis der am Vergleichsverfahren beteiligten Gläubiger aufgenommen, darunter der Bekl. R. wegen einer Forderung von 2000 *RM*, der Bekl. Schm. wegen einer solchen von 4000 *RM*. Für die Zwecke des Vergleichsverfahrens stellten sodann der Kl. auf deren Verlangen die Bekl. R., Schm. und B. sowie D. ihre Aktien zur Verfügung, die dabei mit insgesamt 50 *RM* bewertet wurden. Demnächst wurden die Vorstandsmitglieder R. und M. der Kl. unter dem 14. Dez. 1931 als Inhaber sämtlicher Aktien im Aktienbuch eingetragen. Zum Vorsitzenden des Gläubigerausschusses und Bevollmächtigten der Aktienzeichner wurde in der Folge der Töpfermeister Kr. „gewählt", dem dann die Bekl. R. und M. sämtliche Aktien der Kl. abtraten; darauf wurde Kr. am 30. Jan. 1932 als Inhaber sämtlicher Aktien der Kl. in deren Aktienbuch eingetragen. Im Frühjahr 1932 schloß die

Kl. mit ihren Gläubigern, die in der Hauptsache aus Aktienzeichnern und Baugläubigern bestanden, einen Vergleich ab, der durch Beschluß des Vergleichsgerichts v. 23. März 1932 bestätigt worden ist; der Vergleich sah keine ziffernmäßige Befriedigung der Gläubiger vor, vielmehr stellte die Kl. ihren Gläubigern, zu denen die „Aktienzeichner" gehörten, ihr Vermögen, darunter das „Aktienkapital" zwecks anteilmäßiger Verteilung an die Gläubiger zur Verfügung.

Im Febr. 1930 hatten der Ratszimmermeister Fe. und andere gegen W., D., B., Schm. und R. Klage erhoben mit dem Antrag, sie unter gesamtschuldnerischer Haftung zur Zahlung von 6750 *RM* nebst 2% Zinsen über dem jeweiligen Reichsbankdiskont seit 1. Dez. 1929 zu verurteilen. Die Klage war im wesentlichen darauf gestützt, daß die Kl. den geforderten Betrag auf die ungültig gewordenen Zeichnungsscheine der ersten Gründung an die Bekl. gezahlt hätten und diese Zahlung nunmehr zurückfordern könnten. Das LG. hatte die sämtlichen Bekl. antragsgemäß verurteilt. Im zweiten Rechtszug wurde die Klage gegen Schm. und R. abgewiesen, die Berufung der übrigen 3 Bekl. aber zurückgewiesen. Dieses Urteil ist rechtskräftig geworden. Zur Abwendung der Zwangsvollstreckung aus diesem Urteil haben B. und W. im April 1931 aus der Kasse der Kl. 7500 *RM* entnommen und damit die Urteilsschuld bezahlt.

Im gegenwärtigen Prozeß hat die Kl. beantragt, die 4 jetzigen Bekl. R., Schm., W., B. als Gesamtschuldner zur Bezahlung von 50 000 *RM* nebst 2% Zinsen über den jeweiligen Reichsbankdiskont seit dem 1. Jan. 1930 an den Töpfermeister Kr. zu verurteilen. Zur Begründung hat die Kl. schließlich u. a. geltend gemacht: Die Bekl. hätten als Gründer der Kl. bei deren Eintragung zu Unrecht angegeben, ein Viertel des Aktienkapitals sei bar einbezahlt; denn die Einzahlungen seien nicht für die Kl., sondern im Rahmen der ersten Gründung gemacht worden; die Gründer hätten die bei der B. Stadtbank eingezahlten Beträge gar nicht zur freien Verfügung gehabt; sie seien daher jetzt noch für die Einzahlung von einem Viertel des Stammkapitals als Gesamtschuldner haftbar, d. h. also auf 12 500 *RM*.

Das LG. hat die Bekl. antragsgemäß verurteilt. Das KG. hat ein Teilurteil erlassen und darnach verurteilt:

1. Alle 4 Bekl. unter Haftung als Gesamtschuldner an Kr. 11 200 *RM*,

2. W. und B. als Gesamtschuldner an Kr. weitere 1500 *RM*,

3. alle 4 Bekl. ein jeder an Kr. folgende Beträge zu zahlen, und zwar: R. 5800 *RM*, Sch. 3800 *RM*, W. 7500 *RM*, B. 7500 *RM*. Die Rev. des Bekl. B. führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

1. Bei der ersten Gründung handelte es sich um eine Stufengründung. Errichtet werden sollte eine von vornherein mit einem Grundkapital von 500 000 *RM* ausgestattete Aktiengesellschaft. Die von den Zeichnern darauf gezeichneten Zeichnungsscheine enthielten unter Beachtung des § 189 Abs. 3 Ziff. 4 HGB. die Klausel, daß die Zeichnung unverbindlich werde, sofern nicht die „Errichtung" der Gesellschaft bis zum 1. Jan. 1928 beschlossen sei. Zu dieser Errichtung ist es nicht gekommen. Gewiß hat am 21. Dez. 1927 eine Versammlung der Gründer und Zeichner stattgefunden. Es ist damals auch die „Errichtung" der Gesellschaft beschlossen worden. Allein diese Versammlung war nicht die GenVers., welche bei der Stufengründung nach § 196 HGB. berufen und in der Lage gewesen wäre, im Rechtssinne die Errichtung der Gesellschaft zu beschließen. Denn die Versammlung war weder von dem Registergericht einberufen, noch von ihm geleitet. Die Gründung war nicht einmal zum Handelsregister angemeldet, geschweige denn, daß die hierzu erforderlichen Unterlagen vorgelegen hätten (§§ 196 Abs. 3, 193 HGB.). Der in der GenVers. v. 21. Dez. 1927 gefaßte Beschluß, „die Gesellschaft zu errichten", führte deshalb eben nicht zur „Errichtung" der Gesellschaft im Rechtssinne mit der weiteren Folge, daß die Zeichner der ersten Gründung mit Ablauf des in dem Zeichnungsschein genannten Endtermins ihrer Verpflichtungen aus der Aktienzeichnung auf alle Fälle ledig geworden sind (§ 189 Abs. 3 Nr. 4 HGB.). Es kann ferner auch keine Rede davon sein, daß die oder ein Teil der Zeichner der ersten Gründung trotz Ablaufs des in dem Zeichnungsschein genannten Zeitpunktes für die Errichtung der Gesellschaft hinterher etwa um deswillen wieder an die ursprünglich im Zeichnungsscheine übernommene Verpflichtung gebunden worden wären, weil nachmals die Voraussetzungen des § 189 Abs. 4 Satz 2 HGB. eingetreten wären. Denn zur Eintragung der Gesellschaft, die am 28. Sept. 1927 gegründet wurde, ist es nie gekommen. Die tatsächlich auf Grund der „Simultangründung" v. 16. Febr. 1929 im Handelsregister eingetragene Aktiengesellschaft, die Kl., war rechtlich und wirtschaftlich ein ganz anderes Rechtsgebilde, als es aus der gescheiterten ersten Gründung herauswachsen sollte, aber nicht herausgewachsen ist. Die gerade wesentlich im Interesse der Sicherheit des Verkehrs durch Offenlegung und Klarlegung der Gründungsvorgänge und Sicherstellung der Kapitalgrundlagen der Aktiengesellschaft und damit im Allgemeininteresse getroffenen zwingenden aktienrechtlichen Vorschriften über die Gesellschaftsgründung schließen eine solche Vermischung zweier Gründungsvorgänge, wie sie hier anscheinend den Bekl. vorgeschwebt haben mag, schlechthin aus. Daran ändert weder die Gleichheit des verfolgten Gründungsendzwecks noch die gleichförmige Gesellschaftsfirma u. dgl. mehr etwas. Aktienrechtlich können und müssen vielmehr die beiden Gründungen, die gescheiterte erste und die durchgeführte zweite Gründung, scharf auseinandergehalten werden. Gerade der vorl. Fall zeigt auch, welch außerordentlich verworrene und verwickelte Sach- und Rechtslage entsteht, und zu welchen wirtschaftlichen Schäden es führt, wenn bei Gesellschaftsgründungen so verfahren wird, wie es hier geschehen ist.

2. Aktienrechtlich ist deshalb davon auszugehen, daß die Bindung der Zeichner der ersten Gründung mit fruchtlosem Ablauf des in dem ersten Zeichnungsschein genannten Zeitpunkts schlechthin erloschen war. Gewiß hätte durch Ergänzung bzw. Änderung der Zeichnungsscheine oder in neuen Zeichnungsscheinen ein neuer Endtermin der Gebundenheit rechtswirksam festgesetzt werden können. Das ist aber nicht geschehen. Vielmehr ist die mit dem Gründungsvertrag v. 28. Sept. 1927 eingeleitete Errichtung einer Aktiengesellschaft aufgegeben worden. Aus dem Gesagten ergibt sich gleichzeitig, daß, soweit auf die Zeichnungsscheine der ersten Gründung Zahlungen geleistet waren, die aktienrechtliche Grundlage und damit der aktienrechtliche Rechtsgrund dieser Zahlungen weggefallen war.

In dem Vorprozeß Fe. gegen W., D. und B. ist die gesamtschuldnerische Haftung dieser drei damaligen Bekl. für die dort genannten Einzahlungen der Zeichner der ersten Gründung mit Rücksicht darauf aus dem Rechtsgrund der ungerechtfertigten Bereicherung bejaht worden. Dagegen bestehen allerdings erhebliche rechtliche Bedenken. Denn die damals beklagten Gründer haben persönlich weder dadurch, daß die Zeichner der an sie ergangenen Aufforderung zur Leistung ihrer Einzahlungen auf das Bankkonto der ursprünglich geplanten Aktiengesellschaft nachkamen, noch durch die spätere Führung dieses Kontos für die Kl. „etwas" erlangt, wie dies § 812 BGB. voraussetzt. Die Auffassung sodann, daß jeder einzelne der Gründer die ganzen geleisteten Einzahlungen erlangt habe, so wie es mindestens erforderlich wäre, um vom Bereicherungsstandpunkt aus zu einer Verurteilung unter gesamtschuldnerischer Haftung gelangen zu können, wäre vollends unmöglich und in sich widerspruchsvoll. Wohl aber folgt die Haftung der Gründer der ersten fehlgegangenen Aktiengründung, und zwar die gesamtschuldnerische Haftung, den damaligen Zeichnern gegenüber, soweit diese Einzahlungen geleistet hatten, aus einem anderen Rechtsgrund. Die Gründergesellschaft und ihr geschäftsführendes Organ hatten bei Entgegennahme dieser Einzahlungen zugleich als Treuhänder der Zeichner gehandelt und waren kraft dieses Treuhandverhältnisses nach dem Scheitern der Gründung an sich zur Rückerstattung des Gezahlten gem. § 667 BGB. verpflichtet. Die gesamtschuldnerische Haftung der Gründer ergab sich aus § 427 BGB. Keine Rede kann davon sein, daß die Zeichner der ersten Gründung hinsichtlich ihrer Rückerstattungsansprüche auf einen etwaigen Auseinandersetzungsanspruch beschränkt gewesen wären. Eine Gesellschaft, und zwar eine solche des bürgerlichen Rechts, bestand wohl kraft des Gründungsvertrags v. 28. Sept. 1927 zwischen den damaligen Gründern, nicht aber zwischen ihnen und den übrigen Aktienzeichnern. Die Gründer der ersten Gründung hat-

ten den Zeichnern gegenüber an und für sich auch keineswegs freie Hand, über die von diesem auf das Konto der zu errichtenden ursprünglichen Aktiengesellschaft in Erfüllung der — weggefallenen — Einzahlungspflicht geleisteten Zahlungen zu verfügen. Die eingezahlten Beträge waren zweckgebunden, nämlich gebunden für die Zwecke der im Wege der Stufengründung zu errichtenden Gesellschaft. Sie mußten im Fall des Scheiterns dieser Gründung den Zeichnern zurückbezahlt werden. In jedem Fall durften die Gründer nicht frei über die eingezahlten Beträge verfügen.

3. Rechtlich stand indessen dem kein Hindernis im Wege, daß die Zeichner, statt Erfüllung der Rückgabeverpflichtung zu verlangen, die Bekl. ausdrücklich oder stillschweigend ermächtigten und beauftragten, die auf dem Konto der gescheiterten ersten Gründung stehenden Beträge für ihre (d. h. der Zeichner, welche eingezahlt hatten) Rechnung zum Zwecke der Leistung des Pflichteinzahlungsviertels bei der Gründung der jetzigen Kl. zu verwenden. Ein solcher Auftrag und eine solche Ermächtigung bedurften keinerlei Form, weder der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung, noch der bloßen Schriftform. Eine solche Abmachung war rechtlich völlig verschieden von den Rechten und Verpflichtungen der Zeichner aus den Zeichnungsscheinen. Sie hätte in der Tat die Gründer berechtigt, über die eingezahlten, auf dem Konto der fehlgegangenen ersten Aktiengründung stehenden Beträge für die Gründungszwecke der Kl. zu verfügen. Eine etwaige damit im Zusammenhang stehende Abrede zwischen den Zeichnern und Gründern, daß diese hinsichtlich der aus der Aktienübernahme erworbenen gesellschafterlichen Anteilsrechte Treuhänder der Geldgeber und demzufolge ihnen gegenüber gegebenenfalls durch Übertragung der Aktien der zu gründenden Gesellschaft verpflichtet sein sollten, bedurfte ebenfalls keinerlei Form. Auch § 200 Abs. 2 HGB. bezieht sich unstreitig insoweit nur auf das Verhältnis des Anteilserwerbers zur Aktiengesellschaft. Aus dem Hinweis in dem Gründungsprotokoll, daß die Gründer als Treuhänder für die Zeichner handeln, konnte sodann immerhin ein Anzeichen für die Richtigkeit der von den Bekl. behaupteten weitergehenden Abmachungen, daß die Zeichner der ersten Gründung die erfolgten Einzahlungen den Gründern zur Leistung der Pflichteinzahlung anläßlich der Gründung der Kl. überlassen hätten, entnommen werden. Die bisherigen Erwägungen, auf Grund deren das KG. den auch von dem Bekl. B. angebotenen Zeugenbeweis für das Einverständnis der Zeichner der ersten Gründung mit der erfolgten Verwendung ihrer Einzahlungen für die Gründungszwecke der Kl. abgelehnt hat, reichen deshalb nicht aus, um das angefochtene Urteil hinsichtlich der Gründerhaftung für das Pflichteinzahlungsviertel von restlich 11 200 RM zu tragen.

(RG., II. ZivSen., U. v. 8. Dez. 1936, II 147/36.)
〈= RGZ. 154, 65.〉

Anmerkung: Der der Entsch. zugrunde liegende Sachverhalt ist rechtlich sehr interessant: Die beabsichtigte Gründung einer Aktiengesellschaft hatte sich in der Form der Stufengründung nicht durchführen lassen. Die Gründer verfielen deshalb auf den Ausweg, die Aktiengesellschaft mit einem zunächst geringeren Kapital im Wege der Simultangründung zu errichten und alsdann das Aktienkapital auf den ursprünglich vorgesehenen Betrag zu erhöhen. Bei der Einzahlung für die Simultangründung verwandten sie Beträge, die außenstehende Zeichner für die zunächst beabsichtigte Stufengründung gezahlt hatten, gaben aber trotzdem dem Registergericht gegenüber die Erklärung ab, 25 % des Aktienkapitals sei bar gezahlt und stehe zu ihrer freien Verfügung. Diese Erklärung war, wie das RG. mit Recht feststellt, unrichtig.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die scharfe rechtliche Zäsur, die das RG. zwischen die beiden Gründungen legen will, berechtigt ist. Es ist hier immerhin zu beachten, daß die Stufengründung bereits vor der „Errichtung" der Aktiengesellschaft (§ 196 HGB.) im Stadium einer Vorgründungs- oder Gründergesellschaft steckengeblieben ist. Eine derartige Gesellschaft wird allgemein als bürgerlich-rechtliche Gesellschaft betrachtet, die, wie das RG. mit Recht betont, lediglich zwischen den Gründern besteht. Dann aber ist nicht einzusehen, warum die Gründer nicht im allseitigen Einverständnis den Zweck dieser Gesellschaft, der auf die Entstehung einer Aktiengesellschaft im Wege der Stufengründung gerichtet ist, dahin abändern können, daß die Aktiengesellschaft nunmehr im Wege der Simultangründung errichtet werden soll. Eine solche Zweckänderung bedeutet rechtlich keineswegs die Auflösung der bürgerlichrechtlichen Gesellschaft und ihre Ersetzung durch eine andere. Jedoch kommt es darauf nicht entscheidend an. Jedenfalls war durch das endgültige Scheitern der Stufengründung — nur an einer solchen konnten sich Zeichner, die keine Gründer waren, beteiligen — und auch durch den Ablauf der in die Zeichnungsscheine aufgenommenen Frist die Verpflichtung der außenstehenden Zeichner aus den Zeichnungsscheinen hinfällig geworden.

Die außenstehenden Zeichner hatten nunmehr, soweit sie Zahlungen auf die Zeichnungsscheine bereits geleistet hatten, Anspruch auf Rückzahlung. Fraglich kann nur die Rechtsgrundlage dieses Anspruches sein. Während das KG. in einem Vorprozeß die Auffassung vertreten hatte, die Gründer hafteten aus §§ 812 ff. BGB., sieht das RG. die Rechtsgrundlage lediglich in § 667 BGB. An sich sind beide Begründungen möglich. Wenn die Zeichner den Gründern, die in der Form einer bürgerlichrechtlichen Gesellschaft — mag man diese nun noch als Vorgründungsgesellschaft oder bereits als Gründergesellschaft bezeichnen — zusammengeschlossen sind, die Einzahlungen auf das von ihnen übernommene Aktienkapital leisten, so werden die Gründer, da die Zahlungen im Endergebnis ja in die zu gründende Aktiengesellschaft fließen sollen, bei der Entgegennahme und Verwaltung der Gelder als Treuhänder der Zeichner tätig. Dann aber müssen sie, wenn die Stufengründung scheitert und die Verpflichtung aus den Zeichnungsscheinen erlischt, die ihnen zugeflossenen Beträge nicht nur aus § 667 BGB., sondern auch aus §§ 812 ff. BGB. herausgeben, da der Rechtsgrund für die Leistungen weggefallen ist. Wenn trotzdem § 812 für den vorl. Fall nicht durchgreift, so beruht das auf seiner besonderen tatsächlichen Gestaltung: Wie der Tatbestand ergibt, hatten die Gründer die ihnen zugeflossenen Beträge an die später im Wege der Simultangründung entstandene Aktiengesellschaft weitergegeben, so daß sie nicht mehr bereichert waren, wobei eine Kenntnis vom Mangel des rechtlichen Grundes (§ 819 BGB.) nach Lage der Dinge nicht in Frage kam.

Soweit hinsichtlich der den Gründern zur Verfügung gestellten Beträge die Rückgabeverpflichtung gem. § 667 BGB. besteht, kann natürlich keine Rede davon sein, daß sie dem Vorstand gem. § 195 Abs. 3 HGB. „zur freien Verfügung" stehen. Ganz abgesehen davon, daß man in der Herausgabeverpflichtung der treuhänderisch tätig werdenden Gründer kaum eine nur rein obligatorische Verpflichtung sehen kann, ist die Verfügungsbefugnis schon deshalb keine freie, weil die Verwendung der Beträge als Einzahlung auf das Aktienkapital der im Wege der Simultangründung entstehenden Aktiengesellschaft, an der die Zeichner zunächst nicht als Aktionäre beteiligt sind, sogar den Tatbestand einer strafrechtlichen Untreue erfüllt. Soweit die Zeichner aber mit einer derartigen Verwendung der von ihnen gezahlten Beträge einverstanden sind, besteht natürlich die freie Verfügungsbefugnis, da durch dieses Einverständnis die ursprüngliche Verwendungsbeschränkung aufgehoben wird. Eine Form ist für die Aufhebung der Beschränkung nicht vorgeschrieben. Es entstehen insbes. auch keine Bedenken aus § 200 Abs. 2 HGB. Wenn das RG. dieses letztere allerdings damit begründet, diese Bestimmung beziehe sich insoweit „unstreitig" nur auf das Verhältnis des Anteilserwerbers zur Aktiengesellschaft, so ist das zum mindesten mißverständlich, da der Eindruck erweckt wird, als ob es sich bei § 200 Abs. 2 HGB. um ein relatives Veräußerungsverbot (§ 135 BGB.) handle, in dem Sinne, als ob die Veräußerung gegenüber allen, also insbes. zwischen den Parteien und gegenüber ihren Gläubigern, mit alleiniger Ausnahme des Verhältnisses zu der Aktiengesellschaft gültig sei. Eine derartige Auslegung des § 200 Abs. 2 HGB. wäre unrichtig und stünde auch in Widerspruch mit der bisherigen Rspr. des RG., in der die Auffassung vertreten wird, daß die Abtretung des Anteils nach den gleichen allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu beurteilen sei, wie sie für die Abtretung künftig entstehender Rechte gelten (vgl. RGZ. 86, 156 = JW. 1915, 332; RGZ. 123, 404 = JW. 1929, 1363). Übrigens ist in § 34 des neuen

AktG., der dem § 200 HGB. entspricht, der Ausdruck „mit Wirksamkeit gegenüber der Gesellschaft" gestrichen und damit klargestellt, daß jedenfalls von einer relativen Verfügungsbeschränkung keine Rede sein kann.

Schließlich ist noch auf folgendes hinzuweisen: Bei den Arbeiten über eine Reform des Aktienrechts ist wiederholt der Vorschlag gemacht worden, die Vorschriften über die Stufengründung ganz zu streichen. Dem war der Entwurf 1930 gefolgt, mit der Begründung, die Bestimmungen über die Stufengründung hätten in Deutschland ebenso wie in der Mehrzahl der anderen Länder, in denen sie noch in Geltung seien, ihre Bedeutung verloren, und zwar, wie anzunehmen sei, endgültig (wenn § 30 des neuen AktG. die Stufengründung trotzdem beibehalten hat, so geschah das deshalb, weil man glaubte, sie werde mit Rücksicht auf die Erhöhung des Grundkapitals auf 500 000 *RM* vielleicht doch noch einmal Bedeutung erlangen, zumal dann, wenn Bankenhilfe vermieden werden solle). Damit scheint der vorl. Sachverhalt, der eine ins Jahr 1927 fallende Stufengründung betrifft, in Widerspruch zu stehen. Jedoch ist dieser Widerspruch nur ein scheinbarer. Denn zu dem von der Entsch. behandelten Rechtsstreit konnte es nur kommen, weil die beabsichtigte Stufengründung „auf erhebliche Schwierigkeiten" stieß, die nach dem Tatbestand lediglich darin bestanden, daß die Zahlungen auf die Zeichnungen, die selbst nur mit größter Mühe zusammengebracht werden konnten, sehr schleppend eingingen. Um endlich einmal weiterzukommen, beschlossen die Gründer, die Aktiengesellschaft im Wege der Simultangründung ins Leben zu rufen. Der der Entsch. zugrunde liegende Sachverhalt ist also nur ein Beweis für die von der Aktienrechtsreformbewegung behauptete praktische Unbrauchbarkeit der Stufengründung.

RA. Dr. Carl Hans Barz, Frankfurt a. M.

Umwandlungsgesetz

18. LG. — §§ 2, 10 UmwandlG. v. 5. Juli 1934.

1. Die zwei Gesellschafter einer GmbH. können diese nicht zusammen mit einer anderen GmbH., deren alleiniger Gesellschafter der eine der beiden ist, auf dieselbe von ihnen gegründete Personalgesellschaft umwandeln.

2. Der Sitz der Personalgesellschaft braucht nicht mit dem Sitz der umgewandelten Kapitalgesellschaft übereinzustimmen. †)

Die beiden BeschwF. sind die alleinigen Gesellschafter der Märkischen K.-GmbH. in Berlin. Der BeschwF. Q. ist außerdem alleiniger Gesellschafter der Niederlausitzer K.-GmbH. in Kirchhain. Die beiden BeschwF. haben im notariellen Protokoll vom 30. Dez. 1936 die Umwandlung der beiden GmbH. auf die von ihnen zu diesem Zwecke gegründete OHG. in Firma M. ... in Kirchhain beschlossen. Die Umwandlung der Niederlausitzer K.-GmbH. ist nach Angabe der BeschwF. im Handelsregister Kirchhain eingetragen worden. Die Anmeldung der Umwandlung der Märkischen K.-GmbH. vom 30. Dez. 1936 hat das Registergericht Berlin beanstandet, weil nicht gleichzeitig zwei verschiedene GmbH. auf ein und dieselbe OHG. umgewandelt werden könnten. Die hiergegen in zulässiger Weise von dem beurkundenden Notar eingelegte Beschw. ist von Erfolg.

Das BeschwG. hat sich mit der Frage der Zulässigkeit einer Umwandlung mehrerer Kapitalgesellschaften auf eine einzige von den Gesellschaftern zu errichtende Personalgesellschaft in seinem Beschl. v. 5. März 1937 (JW. 1937, 1271) befaßt und diese Frage bejaht. Der vorl. Fall unterscheidet sich von dem der angeführten Entsch. zugrunde liegenden Tatbestand allerdings insofern, als bei der Niederlausitzer K.-GmbH. die Voraussetzung der Umwandlung auf eine von allen Gesellschaftern gegründete Personalgesellschaft deshalb nicht gegeben ist, weil diese Gesellschaft nur einen einzigen Gesellschafter besitzt. Sie kann deshalb überhaupt nicht auf eine Personalgesellschaft umgewandelt werden, sondern lediglich durch Übertragung ihres Vermögens auf den BeschwF. Q. als Alleingesellschafter. Besitzveränderungen ohne vorherige Übertragung von Geschäftsanteilen können im Wege der Umwandlung nicht getroffen werden (vgl. JW. 1937, 1272). Dadurch ist aber der Beschluß der Gesellschafterversammlung über die Umwandlung der Märkischen K.-GmbH., um den es sich für das Registergericht Berlin allein handelt, nicht unwirksam geworden. Es besteht kein Grund zur Annahme, daß die Gesellschafter diesen Umwandlungsbeschluß nicht auch für sich allein haben fassen wollen. Das Schicksal der anderen GmbH. kann deshalb im vorl. Falle unberücksichtigt bleiben.

Zu prüfen bleibt jedoch, ob die Personalgesellschaft ihren Sitz an einem anderen Orte als dem Niederlassungsort der umgewandelten Kapitalgesellschaft haben kann. Diese Frage ist zu bejahen. Nach § 10 UmwandlG. v. 5. Juli 1934 ist im Umwandlungsbeschluß die Firma und der Ort, wo die Personalgesellschaft ihren Sitz hat, festzustellen. Irgendeine Einschränkung hinsichtlich der Wahl des Ortes, an dem der Sitz der neuen Gesellschaft sein soll, hat das Gesetz nicht gemacht. Es ist auch sonst kein Grund ersichtlich, aus welchem der Personalgesellschaft die Wahl einer anderen Niederlassung als der der Kapitalgesellschaft verwehrt sein sollte, es sei denn, daß der Sitz der Personalgesellschaft in das Ausland verlegt werden sollte. Für diesen Fall wird man die Anwendung des UmwandlG. allerdings verneinen müssen. Daß die von Amts wegen vorzunehmende gebührenfreie Eintragung der neuen Personalgesellschaft von einem anderen Registergericht vorzunehmen ist, ist eine Folge der Sitzveränderung, steht aber mit der Bestimmung des § 11 UmwandlG. nicht im Widerspruch.

(LG. Berlin, Beschl. v. 14. Mai 1937, 408 T 3158/37.)

Anmerkung: Mehrere Kapitalgesellschaften können m. E. auch dann nicht, wenn die Gesellschafter bei ihnen identisch sind, in eine Personalgesellschaft umgewandelt werden. Denn die Gläubiger — was entscheidet — werden nicht bei allen Kapitalgesellschaften dieselben sein. Das UmwandlG. und seine DurchfVO. regeln ausdrücklich nur den Fall, daß die Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft eine Personalgesellschaft gründen und auf diese das Vermögen dieser einen Kapitalgesellschaft übertragen. Die „Verschmelzung" der Vermögensmassen mehrerer Kapitalgesellschaften zwecks gemeinsamer Übertragung auf eine OHG. vor Umwandlung oder im Zeitpunkt der Umwandlung ist — mangels Schutzvorschriften — geeignet, die Belange der Gläubiger der mehreren Kapitalgesellschaften zu gefährden insofern, als der Zuwachs an Sicherung für den einen Gläubiger eine Einschränkung der Sicherung des Gläubigers der anderen Gesellschaft im Gefolge haben kann. Gesetzlich kann die Verschmelzung mehrerer Aktiengesellschaften oder einer Aktiengesellschaft mit einer GmbH. nur nach Maßgabe des HGB. erfolgen, die Verschmelzung zweier GmbH. dagegen nach der Rspr. des KG. nur im Wege der Liquidation der einen, d. h. insbes. nach Gläubigerbefriedigung (vgl. Groschuff, „GmbHG.", alphabet. Übersicht, Stichwort „Fusion"). Die Entsch. des LG. in JW. 1937, 1271[35] scheint mir dies zu übersehen und die Tragweite der §§ 4 S. 1, 7 UmwandlG., die die Vermögenstrennung lediglich der bereits „verschmolzenen" Kapitalmassen sichern würde, nicht in Rücksicht gezogen zu haben.

Wohin aber die unausrottbare Neigung der Praxis führt, in einem Notariatsakt in Bausch und Bogen die Umwandlung aller möglichen Kapitalgesellschaften zu beschließen, zeigt obiger Tatbestand: das summarische Verfahren führt zu mangelhafter Durchdringung des Rechtsstoffs und damit zu Versehen, die Regresse auslösen können.

Denn nach Inhalt obiger Entsch. ist zwar die Umwandlung der Märkischen K.-GmbH. in Berlin in eine OHG. gültig, die Umwandlung der Niederlausitzer K.-GmbH. in eine OHG. aber nichtig, weil die Umwandlung dieser Einmanngesellschaft nur nach Maßgabe des § 8 UmwandlG. durch Übertragung ihres Vermögens auf den Alleingesellschafter Q. erfolgen durfte. Die trotzdem unter Errichtung einer Personalgesellschaft nach § 9 UmwandlG. erfolgte Umwandlung ist aber durch Eintragung ins Handelsregister zu Kirchhain bereits rechtswirksam geworden (§§ 5, 11 Abs. 2 UmwandlG.).

Wie dieser rechtliche Widerstreit zu beheben sei, hat das LG. Berlin zu erörtern sich nicht veranlaßt gesehen. M. E. ist die konstitutive Wirkung der Eintragung des nichtigen Umwandlungsbeschlusses in der Außenwelt bereits in Erschei-

nung getreten, so daß die Niederlausitzer K.-GmbH. infolge (Betriebsaufgabe und) Vermögenslosigkeit, die die Folge der Vermögensübertragung auf die OHG. ist, ihre Rechtspersönlichkeit verloren hat (vgl. im einzelnen mit Nachweis der Rspr.: Crisolli-Groschuff-Kaemmel, „Umwandlung und Löschung", 3. Aufl., S. 146 f., Anm. 7 zu § 11; JW. 1936, 1335[5]). Ein Nichtigkeitsverfahren mit dem Ziele, die Registereintragung in Kirchhain von Amts wegen wieder nach §§ 142 oder 144 RFGG. zu löschen, kann also nicht in Frage kommen. Im Falle formaler Zurückweisung der Anmeldung der Umwandlung der Märkischen K.-GmbH. würden mithin die Beteiligten nicht gehindert worden sein, nunmehr deren Umwandlung erneut nach § 2 UmwandlG. durch Übertragung des Vermögens auf die nach § 11 Abs. 2 a. a. O. in Kirchhain entstandene OHG. zu beschließen. Diesem Formalismus ist das LG. Berlin ausgewichen. M. a. W.: Durch eine vom Registergericht in K. nicht erkannte Gesetzesverletzung haben die Beteiligten alles erreicht, was sie erreichen wollten. Da das Ergebnis ihren Wünschen entspricht, sind im vorliegenden einfach gelagerten Fall auch innergesellschaftliche Schadensersatzansprüche aus der unzulässigen Gründung der OHG. kaum zu besorgen.

Nicht immer aber werden die Verhältnisse so einfach liegen. Das registerrechtlich wenig befriedigende Ergebnis, daß das Gericht eine offenbare Gesetzesverletzung gleichsam sanktioniert, da sie nicht ungeschehen gemacht werden kann, sollte dahin führen, von vornherein der gleichzeitigen Umwandlung mehrerer Kapitalgesellschaften in eine Personalgesellschaft die Anerkennung zu versagen.

Gegen den im zweiten Leitsatz ausgesprochenen Grundsatz bestehen Bedenken nicht.

OAR. Groschuff, Berlin.

*

19. KG. — §§ 9, 14 UmwandlG. Eine Kapitalgesellschaft kann in eine OHG. nicht in der Weise umgewandelt werden, daß an Stelle eines der bisherigen Gesellschafter als dessen Treuhänder ein Dritter persönlich haftender Gesellschafter wird. †)

Gesellschafter der vorbezeichneten GmbH. sind der Geschäftsführer B., Frau W. und die OHG. L.werke P. & Bl. mit Geschäftsanteilen mit 20, 30 und 50% des Stammkapitals von 60 000 *RM*. Sie beschlossen zu notariellem Protokoll v. 19. Dez. 1936 einstimmig, die Firma der Gesellschaft in „B.werke, B. & Co. GmbH." zu ändern und die Gesellschaft selbst in eine OHG. „B.werke, B. & Co." umzuwandeln. Ausweislich des besonders geschlossenen neuen Gesellschaftsvertrages, an dem namens der L.werke P. & Bl. deren geschäftsführender Gesellschafter N. mitgewirkt hat, soll aber an der neuen OHG. neben dem B. und der Frau W. nicht die L.er Gesellschaft unmittelbar, sondern der genannte N. als ihr Treuhänder mit den Rechten und Pflichten eines Gesellschafters beteiligt sein. Die L.er Gesellschaft hat sich dem N. gegenüber verpflichtet, für alle ihm aus der Beteiligung an der B.er Gesellschaft erwachsenden Verpflichtungen aufzukommen, und hat dies auch der B.er Gesellschaft ausdrücklich bestätigt.

Das Registergericht lehnte die von dem Geschäftsführer angemeldete Eintragung der Umwandlung ab, weil es dem Gesetz widerspreche, daß an der umgewandelten Gesellschaft an Stelle eines bisherigen Gesellschafters ein neuer Gesellschafter beteiligt werde. Beschw. und weitere Beschw. hatten keinen Erfolg.

Nach §§ 14, 9 UmwandlG. kann die Gesellschafterversammlung einer GmbH. die Errichtung einer OHG., an der alle bisherigen Gesellschafter als Gesellschafter der neuen Gesellschaft beteiligt sind, und zugleich die Übertragung des Vermögens der GmbH. auf die OHG. beschließen. Die in §§ 3 ff. der 1. DurchfVO., § 2 der 2. DurchfVO., §§ 4 ff. der 3. DurchfVO. vorgesehene Erweiterung dieser Möglichkeit kommt hier den Umständen nach nicht in Betracht. Sieht man demgemäß von dem letzteren Falle ab, so verlangt das Gesetz zur Umwandlung der GmbH. in eine OHG. ausdrücklich, daß alle bisherigen Gesellschafter sich an der neuen Gesellschaft „als Gesellschafter" beteiligen. Diese Voraussetzung ist hier nicht erfüllt. Gesellschafter der GmbH. ist neben dem B. und der Frau W. die OHG. L.werke P. & Bl. Diese soll aber nach dem eigenen Vortrage des BeschwF. nicht unmittelbar Gesellschafterin der neuen OHG. werden, und zwar offenbar deshalb nicht, weil man im Anschluß an die bisherige Rspr. davon ausgegangen ist, daß eine OHG. nicht ihrerseits Gesellschafterin einer anderen OHG. sein könne. Ob diese in früheren Beschlüssen auch vom KG. vertretene Ansicht aufrechtzuerhalten wäre, ist hier nicht zu entscheiden. Denn nachdem die Beteiligten ihr nun einmal Rechnung getragen und sich entschlossen haben, die in der Form einer OHG. bestehende bisherige Gesellschafterin der GmbH. zur Ermöglichung der Umwandlung der letzteren im Rahmen der neuen Gesellschaft durch einen Treuhänder zu ersetzen, kann es nur darauf ankommen, ob ein solcher Treuhänder i. S. der §§ 14, 9 UmwandlG. mit seinem Treugeber gleichzusetzen ist. Das muß indes verneint werden. Nach der Regelung des Gesetzes ist es eine wesentliche Voraussetzung der Umwandlung, daß die bisherigen Gesellschafter sich an der neuen OHG. „als Gesellschafter" mit allen Rechten und Pflichten eines solchen auch Dritten gegenüber, beteiligen. Das wird einmal deshalb verlangt, weil der Wegfall der Liquidation nur dann gerechtfertigt erscheint, wenn alle bisherigen Beteiligten gesellschaftlich verbunden bleiben (vgl. Böttcher-Meilicke, „UmwandlG.", § 9 Anm. 2), und ferner, wie der Vorspruch zu dem Gesetz ergibt, deshalb, weil es gerade der Sinn der Umwandlung ist, daß die — bisher nur kapitalmäßig beteiligt gewesenen — Gesellschafter die Eigenverantwortung übernehmen. Der hier zwischen der Treugeberin und dem Treuhänder geschlossene Vertrag sollte aber Rechte und Pflichten lediglich im Verhältnis der beiden Vertragsparteien zueinander begründen. Die L.er Gesellschaft hat auf diese Weise nicht die Stellung eines Gesellschafters erlangt, sondern nur den schuldrechtlichen Anspruch gegen ihren Treuhänder, so behandelt zu werden, als ob sie Gesellschafterin wäre, und ist andererseits wiederum nur ihm gegenüber verpflichtet worden, sich in dieser Weise behandeln zu lassen. Sie ist auch nicht nachträglich in eine gesellschaftergleiche Stellung dadurch eingetreten, daß sie sich außerdem der Umwandlungsgesellschaft selbst gegenüber verpflichtet hat, für deren Verbindlichkeiten neben dem Treuhänder miteinzustehen. Aus dieser Verpflichtung ergibt sich für sie kein unmittelbares Recht an dem Gesellschaftsvermögen und, wie die BeschwF. selbst anerkennt, auch keine unmittelbare Haftung gegenüber den Gläubigern der Umwandlungsgesellschaft, wie sie für den Gesellschafter einer OHG. unerläßlich ist. Es ist nicht einmal richtig, daß die Gesellschaftsgläubiger eine Gewähr dafür hätten, sich mittels einer Pfändung des dem Treuhänder zustehenden Rückgriffsanspruches gegen die L.er Gesellschaft an deren Vermögen halten zu können. Denn die Beteiligten sind rechtlich nicht gehindert, die zur Begründung des Treuhandverhältnisses getroffenen Vereinbarungen, insbes. über die Verpflichtung der L.er Gesellschaft zur Deckung der Schulden der neuen OHG., mit rückwirkender Kraft wieder aufzuheben und damit den Gesellschaftsgläubigern — abgesehen von dem Vorliegen der Voraussetzungen der Gläubigeranfechtung — jede Vollstreckungsmöglichkeit wieder zu nehmen. Es erscheint daher grundsätzlich ohne Rücksicht darauf, ob im einzelnen Falle mit einem solchen Vorgehen der Beteiligten zu rechnen ist, nicht angängig, der Beteiligung einer Person an einer OHG. als persönlich haftender Gesellschafter die Vereinbarung eines Treuhandverhältnisses der hier erörterten Art gleichzusetzen. Die der Gleichsetzung entgegenstehenden Bedenken betreffen nicht nur die äußere Rechtsform, sondern sind ebensowohl wirtschaftlich von Bedeutung. Auch aus dem Vorspruch des Gesetzes läßt sich die Auffassung der weiteren Beschw. nicht begründen.

Das Gesetz soll danach zwar den Übergang zur „Eigenverantwortung" des Unternehmers erleichtern. Dieser Übergang wird aber nur unter den dafür vorgesehenen Voraussetzungen ermöglicht, wozu es nun einmal gehört, daß in den Personen der Gesellschafter bei der Umwandlung kein Wechsel eintritt. Außerdem ist in dem Vorspruch eine Eigenverantwortung gemeint, die nicht nur gegenüber bestimmten Beteiligten

in einer jederzeit rückgängig zu machenden Weise, sondern allgemein derart begründet wird, daß die Gläubiger des Unternehmens sich wegen ihrer Forderungen kraft eines eigenen unentziehbaren Rechtes unmittelbar an die wirtschaftlich als Inhaber anzusehenden Personen halten können.

Die weitere Beschw. weist endlich darauf hin, daß der von den Beteiligten gewünschte Rechtszustand sich auf einem anderen Wege würde doch herbeiführen lassen: die L. brauche ihren Geschäftsanteil nur auf ihren Treuhänder R. oder auf einen Mitgesellschafter zu übertragen, um dem ersteren die — treuhänderische — Beteiligung an der durch die Umwandlung entstehenden OHG. oder den nachträglichen Eintritt in diese zu ermöglichen. Das mag richtig sein, beweist aber nicht, daß die vorgängige Übertragung des Geschäftsanteils entbehrlich wäre. Man würde sonst das vom Gesetz ausdrücklich aufgestellte Erfordernis, daß an der neuen OHG. alle bisherigen Gesellschafter der umzuwandelnden Kapitalgesellschaft teilzunehmen haben, ganz allgemein ausschalten müssen; denn die Möglichkeit, daß ein Gesellschafter, der sich an der neuen OHG. nicht beteiligen will, seine Beteiligung an der Kapitalgesellschaft vorher auf seine Mitgesellschafter oder auf dritte Personen überträgt, ist stets vorhanden. Dies hat aber dem Gesetzgeber keine Veranlassung gegeben, von der Aufstellung des bezeichneten Erfordernisses abzusehen. An dem Erfordernis muß daher festgehalten werden.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 15. April 1937, 1 Wx 159/37.) [H.]

Anmerkung: Die OHG. in Firma „L.werke P. & B." will die bekannte Rspr., wonach eine Personalgesellschaft ihrerseits nicht persönlich haftender Gesellschafter einer anderen Personalgesellschaft sein kann, umgehen (vgl. Crisolli-Groschuff-Kaemmel, „Umwandlung und Löschung", 3. Aufl., S. 120, Anm. 5 zu § 9). Zu diesem Zwecke schiebt sie die Person des R. vor, den sie mit einem Modewort als „Treuhänder" bezeichnet.

Ein zivilrechtliches Treuhandverhältnis gibt es aber nicht (Groschuff: JW. 1935, 3261 f., zu IV. a.). Infolgedessen kann es gesetzlich auch keinen Rechtssatz geben, wonach der Treuhänder rechtlich seinem Treugeber „gleichzusetzen" wäre. Das KG. geht auf eine grundlegende Erörterung dieser Frage zwar nicht ein, setzt sie aber offenbar i. S. der hier vertretenen Auffassung stillschweigend voraus. Denn es untersucht eingehend, ob wenigstens das Sondergesetz des Umwandlungsrechts ausdrücklich oder mittelbar durch seine Fassung Anhalt dafür bietet, daß der Treuhänder dem Treugeber gleichzusetzen sei, und gelangt auch hier — mit überzeugender Beweisführung — zur Verneinung der Frage.

Solange also das zivilrechtliche Treuhandverhältnis nicht allgemein oder im Einzelfall eine gesetzliche Regelung erfährt, muß für die rechtliche Behandlung des Treuhänders das dem sogenannten Treuhandverhältnis zugrundeliegende Rechtsverhältnis entscheiden.

Das ist nach dem Sachvortrag die „mittelbare Stellvertretung", die im BGB. (§§ 164 ff.) gleichfalls nicht geregelt ist (RGZ. 58, 273 ff.; Anm. in JW. 1935, 3303 [10]). Als Unterfall der Vollmacht hat sie nur interne Bedeutung zwischen den Vertragsparteien. Ein bloßer „Bevollmächtigter" wird aber durch den Vertretungsauftrag noch nicht „Gesellschafter" gegenüber der Gesellschaft und der Öffentlichkeit.

Die OHG., die sich an der zu errichtenden Personalgesellschaft nicht selbst als persönlich haftender Gesellschafter beteiligen darf, muß daher ihrem Stellvertreter zunächst einmal erst die Stellung eines „Gesellschafters" der GmbH. einräumen, d. h. sie muß ihm das Eigentum an ihren Geschäftsanteilen mit dinglicher Wirkung verschaffen, diese also an R. abtreten.

Nach der herrschenden Meinung, die das von der Praxis geschaffene Institut eines zivilrechtlichen Treuhandverhältnisses als eine Form der „Sicherungsübereignung" anerkennt (RG.: JW. 1937, 1145), steht es hierbei der OHG. frei, intern die Beziehungen zum Treuhänder so zu regeln, als wenn sie selbst Gesellschafter der GmbH. geblieben wäre und Gesellschafter der im Wege der Umwandlung zu errichtenden OHG. würde (Verbindlichkeiten, Gewinn, Auseinandersetzungsguthaben usw.). Lediglich die Möglichkeit der Rückübertragung der Geschäftsanteile, die ja mit Eintragung der Umwandlung der GmbH. ins Handelsregister untergehen (§ 5 Abs. 1, § 4 UmwandlG.), würde im vorl. Falle entschwinden.

Den Rechtsgründen obiger Entsch. ist hiernach zuzustimmen. Das Erfordernis einer Abtretung der Geschäftsanteile ist nur scheinbar formal. Es entspricht dem geltenden Recht, wonach Gesellschafter nur der Eigentümer der Anteile ist und mit den Rechten auch die Pflichten eines Gesellschafters übernommen hat sowohl der Gesellschaft als der Öffentlichkeit gegenüber (§§ 15, 16 ff., 19 ff., 21 ff., 24, 25 ff. GmbHG.). Danach ist die Abtretung ein selbstverständliches Gebot der Verkehrssicherheit. Andererseits ist die Tatsache der Treuhandbestellung als rein interne Angelegenheit für die Öffentlichkeit und das Registergericht ohne jede Bedeutung. Diese brauchen hiervon überhaupt nichts zu erfahren, sie brauchen lediglich zu wissen, ob der Dritte, der angeblich nur Treuhänder sein will, extern wahrer „Gesellschafter" geworden ist. Auf der gleichen Ebene liegt auch die Entsch. des LG. Berlin: JW. 1937, 56 [46], wonach keine Umwandlung unmittelbar auf den Treugeber erfolgen kann, ein im Eigenbesitz der Geschäftsanteile befindlicher Treuhänder diese vielmehr zuvor auf seinen Treugeber gemäß § 15 GmbHG. zurückübertragen muß (vgl. Crisolli-Groschuff-Kaemmel a. a. O., S. 103, 116, 69).

OAR. Groschuff, Berlin.

Konkursordnung

**** 20. RG. — § 83 KO.; § 839 BGB. Aufsichtsrecht und Aufsichtspflicht des Konkursrichters gegenüber dem Konkursverwalter. Der Konkursrichter hat gem. § 83 KO. den Konkursverwalter zur Ausführung der Beschlüsse der Gläubigerversammlung anzuhalten. Bei Verfehlungen des Vormundschaftsrichters in der Erfüllung seiner Aufsichtspflicht hat das RG. den Grundsatz aufgestellt, daß, wenn diese Verfehlungen an sich geeignet waren, den dem Mündelvermögen erwachsenen Schaden hervorzurufen, anzunehmen sei, daß der Schaden auf ihnen beruhe, so lange nicht der Gegner das Gegenteil beweise. Dieser Grundsatz muß entsprechend auch dann Anwendung finden, wenn der Konkursrichter es an der gebotenen Aufsicht gegenüber dem Konkursverwalter hat fehlen lassen.**

Der Kl. verlangt von dem beklagten Deutschen Reich (Justizfiskus) Schadensersatz wegen fahrlässiger Amtspflichtverletzung der beteiligten Konkursrichter in dem Konkursverfahren über das Vermögen des Gutsbesitzers G. Der Kl. ist mit seiner Klage in den Vorinstanzen unterlegen. RG. verwies an das BG. zurück.

Der Kl. erblickt den ihm erwachsenen Schaden in zwei Umständen: einmal darin, daß infolge der Unterschlagungen des Konkursverwalters eine geringere Konkursdividende zur Ausschüttung gelangt sei, sodann darin, daß er bei der Verteilung ungenügend berücksichtigt worden sei. Soweit der Kl. den letztgedachten Schaden geltend macht, hat das OLG. die Voraussetzung des § 839 Abs. 1 S. 2 BGB. verneint mit der Begründung, dem Kl. stehe gegen die Gläubiger, die an der Verteilung teilgenommen hätten, ein Anspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung zu.

Hiergegen werden von der Rev. mit Recht Bedenken erhoben. Hinsichtlich der Erfüllung der Klagevoraussetzung des § 839 Abs. 1 S. 2 BGB. dürfen an den Geschädigten keine unzumutbaren Anforderungen gestellt werden. Der Kl. kann daher hier nicht auf den weitläufigen und vollends bei einem Rechtsgrund, wie dem der ungerechtfertigten Bereicherung im Ergebnis unsicheren Weg verwiesen werden, von einer großen Anzahl von Konkursgläubigern einen Teil der ihnen zugefallenen Konkursdividende herauszuverlangen. Hierbei kommt insbes. in Betracht, daß die Konkursgläubiger die ihnen zugeteilte Abschlagszahlung gutgläubig in Empfang genommen haben, und daß

zwischen der Abschlagsverteilung und der Entdeckung der Veruntreuungen des Konkursverwalters ein Zeitraum von mehreren Jahren liegt. Unter diesen Umständen wäre es Sache des Bekl. gewesen, seinerseits darzulegen, daß etwa aus besonderen Gründen eine Bereicherungsklage gegen den einen oder anderen Gläubiger ohne besondere Schwierigkeiten durchzuführen und daher dem Kl. zuzumuten gewesen wäre.

Das dem Konkursgericht im § 83 KO. gegenüber dem Konkursverwalter eingeräumte Aufsichtsrecht umfaßt die Befugnis, jederzeit Auskunft über die Geschäftsführung des Konkursverwalters zu verlangen, Bücher und Belege einzusehen und den Kassenbestand zu prüfen. Wieweit das Konkursgericht von diesen Befugnissen Gebrauch machen will, steht in seinem pflichtmäßigen Ermessen. Eine regelmäßige Rechnungsprüfung, wie sie für den Vormundschaftsrichter angeordnet ist (§§ 1840, 1843 BGB.), obliegt dem Konkursgericht nicht. Dieses hat sich bei der Ausübung der Aufsicht über die Geschäftsführung des Konkursverwalters auch gegenwärtig zu halten, daß die Verwaltung nicht erschwert und die Berufs- und Entschlußfreudigkeit des Verwalters nicht beeinträchtigt werden darf. Eine Prüfung der Kassenbestände wird daher im allgemeinen nur vorzunehmen sein, wenn hierzu ein besonderer Anlaß geboten ist. Allerdings ist dies nicht nur der Fall, wenn der Verdacht der Unredlichkeit gegen den Konkursverwalter begründet ist, sondern es können auch andere Umstände, wie Fehlen des Gläubigerausschusses, lange Dauer des Konkurses, die Vornahme einer Kassenprüfung angezeigt erscheinen lassen (vgl. auch AllgVfg. des PrJustMin. v. 25. Juni 1931 [PrJMBl. 1931, 223]). Da die Sache ohnedies einer erneuten Erörterung in der Tatsacheninstanz bedarf, so wird Gelegenheit gegeben sein, die Frage, ob die Beschw. einiger Gläubiger, die Krankheit des Konkursverwalters und die lange Dauer des Konkursverfahrens i. Verb. m. dem Umstand, daß ein Gläubigerausschuß fehlte, den beteiligten Konkursrichtern nicht eine Untersuchung der Kassenbestände nahelegen mußten, einer nochmaligen Prüfung zu unterziehen.

Zu durchgreifenden Bedenken geben ferner die Ausführungen des BG. Anlaß, die sich damit befassen, daß der Konkursverwalter sich über den Beschluß der Gläubigerversammlung v. 15. Sept. 1924 — danach sollten die eingehenden Gelder, soweit verfügbar, bei der X.-Bank hinterlegt werden und der Verwalter dem Gericht monatlich einmal über Verwaltung und Verwertung der Masse Bericht erstatten — hinweggesetzt hat. Daß der Konkursrichter gem. § 83 KO. den Konkursverwalter zur Ausführung der Beschlüsse der Gläubigerversammlung anzuhalten hat, bedarf keiner weiteren Ausführung. Hieran haben es aber die beteiligten Richter im gegebenen Fall vollständig fehlen lassen. Hätten sie auf die genaue Einhaltung des Beschlusses v. 15. Sept. 1924 gedrungen, so hätte sich ohne weiteres ergeben, daß die Gelder nicht, wie dies nach dem Sinn dieses Beschlusses selbstverständlich war, auf ein Sonderkonto angelegt waren. Dem aber hätte der Konkursrichter entgegentreten müssen. Daß bei der Anlegung der Gelder auf einem Sonderkonto die Aufdeckung einer Unterschlagung viel leichter gewesen wäre, liegt auf der Hand. Schon hieraus ergibt sich, daß die Erwägung des OLG., der ursächliche Zusammenhang zwischen der Amtspflichtverletzung der beteiligten Konkursrichter und den Unterschlagungen des Konkursverwalters sei nicht nachgewiesen, nicht zutrifft. Es kommt aber weiter noch folgendes in Betracht: Bei Verfehlungen des Vormundschaftsrichters hinsichtlich der Erfüllung seiner Aufsichtspflicht hat das RG. den Grundsatz aufgestellt, daß, wenn diese Verfehlungen an sich geeignet waren, den dem Mündelvermögen erwachsenen Schaden hervorzurufen, anzunehmen sei, daß der Schaden auf ihnen beruhe, solange nicht der Gegner das Gegenteil bewiesen habe. Denn es sei davon auszugehen, daß das Bewußtsein des Vormundes, von dem VormGer. streng beaufsichtigt zu sein, geeignet sei, Veruntreuungen zu verhüten, während eine laxe Handhabung der Aufsicht einen nicht gewissenhaften Vormund zu Verfehlungen eher geneigt mache (vgl. RGWarn. 1916 Nr. 280). Dieser Grundsatz muß entsprechend auch dann Anwendung finden, wenn der Konkursrichter es an der gebotenen Aufsicht gegenüber dem Konkursverwalter hat fehlen lassen. Bei der Verneinung der Ursächlichkeit der Amtspflichtverletzungen der Konkursrichter für die Veruntreuungen des Konkursverwalters ist daher das OLG. von einer unrichtigen Verteilung der Beweislast ausgegangen.

Was sodann die Abschlagsverteilung betrifft, so ist eine Verpflichtung des Konkursrichters zur Prüfung der Richtigkeit und Vollständigkeit des gem. § 151 KO. vom Konkursverwalter auf der Geschäftsstelle niederzulegenden Verzeichnisses im Gesetze weder ausdrücklich angeordnet, noch ergibt sie sich aus dem Zweck, dem die Niederlegung des Verzeichnisses dient. Es handelt sich hierbei um eine bloße Verwaltungsmaßregel, die einerseits eine feste Grundlage für die Ausführung der Abschlagsverteilung schaffen, andererseits den Gläubigern Veranlassung bieten soll, versäumte Nachweisungen nachzuholen und die Beseitigung etwaiger Unrichtigkeiten durch Änderung oder Ergänzung zu veranlassen. Das Konkursgericht hat sich mit diesem Verzeichnis erst zu befassen, wenn gem. § 158 KO. Einwendungen bei ihm erhoben worden sind. Es ist also Sache der Konkursgläubiger, ihrerseits das Verzeichnis auf seine Richtigkeit zu prüfen und erforderlichenfalls Einspruch gem. § 158 KO. einzulegen. Aus der Unrichtigkeit des Verzeichnisses und der etwaigen Kenntnis des Konkursrichters von der Erhebung der Feststellungsklage kann der Kl. daher keinen Schadensersatzanspruch gegen den Bekl. herleiten. Wegen einer nachträglichen Berücksichtigung seiner Forderung gem. § 155 KO. hätte sich der Kl. an den Konkursverwalter wenden und, falls dieser sich pflichtwidrig weigerte, bei dem Konkursgericht Vorstellungen erheben können. Daß dies geschehen, und ob die Voraussetzungen des § 155 KO. gegeben waren, ist aus dem bisherigen Vortrag des Kl. nicht zu entnehmen.

Nach dem BU. ist zu unterstellen, daß der Kl., wenn der Prüfungstermin für seine nachträglich angemeldete Forderung früher abgehalten worden wäre, die Feststellungsklage so rechtzeitig erhoben hätte, daß seine Forderung bei der Abschlagsverteilung durch Hinterlegung gem. § 168 Nr. 1 KO. berücksichtigt worden wäre. Das OLG. nimmt weiter zutreffend an, daß der hinterlegte Betrag dann bei der Schlußverteilung, nachdem der Kl. die nachträgliche Anmeldung nicht aufrechterhalten hat, für die bei der Abschlagsverteilung zu Unrecht übergangene Forderung von 19 800 *RM* zur Verfügung gestanden hätte. Der einzige Grund, aus dem es dem hieraus geltend gemachten Schadensersatzanspruch des Kl. die Anerkennung versagt hat, daß der Kl. seine Bereicherungsansprüche gegen die bei der Verteilung berücksichtigten Gläubiger durchsetzen müsse, schlägt, wie eingangs ausgeführt, nicht durch. Hiernach bedarf auch dieser Punkt einer weiteren Erörterung in der Tatsacheninstanz.

(RG., V. ZivSen., U. v. 7. April 1937, V 290/36.) [v. B.]
〈= RGZ. 154, 291.〉

Zivilprozeßordnung

**** 21. RG. — § 36 ZPO. Die Entsch. des die Zuständigkeit bestimmenden gemeinschaftlichen höheren Gerichts ist für das mit der Sache später befaßte untere Gericht bindend. †)**

Beide Vorinstanzen nehmen an, daß das Prozeßgericht durch den Beschl. des RG., durch den das LG. Karlsruhe gemäß § 36 Nr. 3 ZPO. als gemeinsames zuständiges Gericht für die Klage gegen alle Bekl. bestimmt worden ist, nicht gehindert sei, zu prüfen, ob gegen die Bekl. zu 1 zur Zeit der Klagerhebung beim LG. Karlsruhe ein allgemeiner Gerichtsstand gegeben war. Sie verneinen diesen Gerichtsstand. Die hiergegen erhobene Revisionsrüge ist begründet. Die Frage, ob das Prozeßgericht an die Entsch. des oberen Gerichts gebunden ist, ist früher vom RG. verschieden beantwortet worden. In RGZ. 86, 405 = JW. 1915, 712 ist sie bejaht, in späteren Beschlüssen: RGWarn. 1921 Nr. 107; LZ. 1930, 379 und JW. 1935, 1246 ist sie verneint worden. Der jetzt erk. Sen. ist an keine dieser Entsch. gebunden. Er kommt aus folgenden Erwägungen zur Bejahung der Bindung: Auch nach heutigem Prozeßrecht ist die Klage, soweit nicht ein besonderer Gerichtsstand gegeben ist, im allgemeinen Gerichtsstand des Bekl. zu erheben. Seit Erlassung der ZPO. vom Jahre 1877 ging die Entwicklung der Prozeßgesetzgebung aber fortschreitend dahin, Verzögerungen der sachlichen Entsch. eines Rechtsstreites durch Streit über die Zuständigkeit tunlichst zu ver-

hindern. Nach der ursprünglichen Fassung der ZPO. (§ 509, später § 547) war die Rev. ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes u. a. gegeben, soweit es sich um die Unzuständigkeit des Gerichts handelt. Nach dem Gesetz vom 5. Juni 1905 galt dies nur noch, wenn die sachliche Zuständigkeit streitig war. Durch das Gesetz v. 22. Mai 1910 wurde der Streit über die Zuständigkeit als absoluter Revisionsgrund überhaupt gestrichen. Durch das Gesetz v. 5. Juni 1905 wurde § 549 Abs. 2 in das Gesetz aufgenommen. Danach kann in Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche die Rev. nicht darauf gestützt werden, daß das Gericht seine örtliche Zuständigkeit mit Unrecht angenommen hat. Durch die VO. v. 13. Febr. 1924 wurde die gleiche Bestimmung auch für die Berufung erlassen (§ 512a ZPO.). Nach der ersten Fassung der ZPO. war die Unzuständigkeit stets durch Urteil auszusprechen. Nur im Falle der sachlichen Unzuständigkeit konnte Verweisung an das zuständige Gericht erfolgen, sonst war die Klage abzuweisen. Um den damit verbundenen Zeitverlust zu vermeiden, wurde durch Gesetz v. 17. Mai 1898 für den Fall der nachträglich eingetretenen sachlichen Unzuständigkeit die Verweisung durch unanfechtbaren bindenden Beschluß angeordnet. Das Gesetz v. 1. Juni 1909 dehnte diese Bestimmung für das amtsgerichtliche Verfahren auf alle Fälle der Unzuständigkeit überhaupt aus, die EntlVO. vom 9. Sept. 1915 übernahm sie für das landgerichtliche Verfahren; diese Bestimmungen sind seit dem Gesetz v. 13. Febr. 1924 in § 276 ZPO. zusammengefaßt. Die letztgenannte VO. und die neue ZPO. nach dem Gesetz v. 27. Okt. 1933 betonen die Notwendigkeit der Beschleunigung des Verfahrens. Der heutigen Rechtsauffassung entspricht es, daß es vor allem auf die sachliche und gerechte Entsch. ankommt, und daß die Berufung auf Verfahrensvorschriften der Erreichung einer baldigen Verwirklichung des wahren Rechtes nicht hemmend im Wege stehen soll. Diesem Ziele entspricht es aber, aus der geschilderten Rechtsentwicklung den Satz abzuleiten, daß über die örtliche Zuständigkeit des Gerichts nicht mehr gestritten werden soll, wenn einmal die Zuständigkeit durch eine gerichtliche Entsch. bejaht worden ist. Die folgerichtige Durchführung dieses Grundsatzes muß dazu führen, daß ein Streit über die örtliche Zuständigkeit auch nicht mehr zulässig ist, wenn das gemeinschaftliche obere Gericht ein Gericht als das zuständige bestimmt hat. Auch die Bestimmung des zuständigen Gerichts durch das obere Gericht ist eine Entsch. über die Zuständigkeit; und zwar ist es eine Entsch. eines Gerichts, gleichgültig, ob man sie als einen Akt der Justizverwaltung oder als eine richterliche Entsch. ansieht. Sie soll jedenfalls die Grundlage für eine sachliche Entsch. des Rechtsstreits schaffen. Die Bedeutung der örtlichen Zuständigkeit tritt auch immer mehr zurück, nachdem nicht nur das sachliche und Verfahrensrecht für ganz Deutschland einheitlich, sondern auch alle Gerichte Behörden des Reiches sind. Die Entwicklung des heutigen Verkehrs hat auch die mit der räumlichen Entfernung einer Partei vom erk. Gericht früher verbundenen Schwierigkeiten stark vermindert. Zwar erfolgt die Entsch. durch das obere Gericht nicht auf Grund mündlicher Verhandlung. Auch ist eine Anhörung des Streitgegners nicht erforderlich. Die sich hieraus ergebenden Bedenken müssen aber gegenüber dem Interesse aller Beteiligten an einer baldigen Entsch. zurücktreten. Das obere Gericht ist in Zweifelsfällen auch in der Lage, Ermittelungen anzustellen und den Gegner zu hören. Der den heutigen Prozeß beherrschende Grundsatz der Wahrheitspflicht, der auch für das Verfahren nach §§ 36, 37 ZPO. gilt, bietet schon einen gewissen Schutz gegen unwahre Angaben. Außerdem könnte sich der Kl. auf eine Zuständigkeitsbestimmung nicht berufen, die er durch bewußt unwahre Angaben erschlichen hat. Denn der Grundsatz von Treu und Glauben, der eine dagegen verstoßende Rechtsausübung verbietet, gilt auch für das Verfahrensrecht.

(RG., II. ZivSen., U. v. 9. April 1937, II 247/36.) [K.]
〈= RGZ. 154, 299.〉

Anmerkung: Wie in der Entsch. hervorgehoben, hat das RG. zu der Frage, inwieweit die Zuständigkeitsbestimmung nach § 36 ZPO. das Prozeßgericht bindet, in verschiedenem Sinne Stellung genommen, ebenso geht die bisherige Rspr. der OLG. auseinander (vgl. die Nachw. bei Jonas, ZPO. § 37 Bem. III). Es ist anzuerkennen, daß man bei rein logisch-systematischer Betrachtung der Frage sehr wohl zu verschiedenen Ergebnissen kommen kann. Vom Standpunkte der jetzigen — sich von der früheren formalen Betrachtung mehr und mehr lösenden, in erster Linie auf den Zweckgedanken eingestellten — Grundauffassung wird man aber der vorl. Entsch. im Ergebnis unbedingt zustimmen müssen.

Nur zu zwei Bemerkungen gibt mir die Entsch. Anlaß:

1. Die erste betrifft den Geltungsbereich des in der Entsch. ausgesprochenen Grundsatzes. Sowohl die vorl. Entsch. wie die angeführte Vorentsch. behandeln den Fall des § 36 Nr. 3, d. h. den Fall der Klage gegen mehrere Streitgenossen in dem fehlenden gemeinsamen allgemeinen Gerichtsstand. Andererseits sind die die Entsch. tragenden Erwägungen so allgemeiner Art, daß man annehmen muß, daß das RG. den Satz nicht nur auf diesen Fall beschränken, sondern als allgemeingültig aufstellen will. Man denke an den Fall — ebenfalls zu Nr. 3 —, daß das obere Gericht den Gerichtsstand nach dem Wohnsitz eines der Streitgenossen bestimmt hat und die Klage hernach nur gegen die übrigen Streitgenossen erhoben wird, oder zu Nr. 1, 2 oder 4 an den Fall, daß an Stelle des verhinderten Gerichts des Erfüllungsortes oder als gemeinsames Gericht des dinglichen Gerichtsstandes ein Gericht bestimmt wird und der Bekl. hernach einwendet, daß der Gerichtsstand des Erfüllungsortes bzw. der dingliche Gerichtsstand überhaupt nicht gegeben sei. M. E. sollte man den in der vorl. Entsch. aufgestellten Satz auch auf diese Fälle anwenden — nur so ergibt sich eine klare Linie, durch die die bisherigen Zweifel endgültig ausgeräumt werden.

2. Die zweite Frage, die sich aufdrängt, ist, ob es wirklich gerechtfertigt ist, von dem Grundsatz eine Ausnahme für den Fall zu machen, daß der Kl. die Zuständigkeitsbestimmung des höheren Gerichts durch unwahre Angaben erschlichen hat.

Darüber, daß auch im Verfahrensrecht sich niemand auf etwas soll berufen können, was er erschlichen hat, und daß der Grundsatz von Treu und Glauben eine dagegen verstoßende Rechtsausübung verbietet, kann an sich kein Zweifel bestehen. Es fragt sich aber, ob man an derartige — nicht ohne weiteres erkennbare, vielmehr zumeist erst auf Grund eingehender Ermittlungen feststellbare — Tatbestände eine Wirkungslosigkeit der Zuständigkeitsbestimmung, d. h. sachlich eine absolute Nichtigkeit der rechtsgestaltenden Anordnung knüpfen soll. Auch das erschlichene Urteil ist und bleibt ein Urteil und bedarf erst der Beseitigung mittels der zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfe. Zudem schiene es mir doch recht mißlich, wenn das Gericht erster Instanz darüber zu befinden hätte, ob der Gesuchsteller in dem vorausgegangenen Verfahren beim OLG. oder RG. diesem gegenüber unwahre Angaben gemacht hat, und dabei in die Lage käme, bis zu einem gewissen Grade würdigend nachzuprüfen, wie das obere Gericht das Vorgebrachte gewürdigt hat und u. U. auch, ob es seinerzeit noch nähere Erörterungen hätte anstellen sollen. Hinzu kommt, daß durch die Zulassung des Erschleichungseinwandes in dem nachfolgenden Prozeß das, was doch offenbar dem RG. und jedenfalls auch mir als das Erstrebenswerte erscheint — die glatte Abschneidung von Einwendungen gegen den Zuständigkeitsbeschluß im demnächstigen Prozeß — wieder in Frage gestellt wird: wenn man den Einwand zuläßt, hat das Prozeßgericht auch die Pflicht, ihm nachzugehen, und leider hält, wie so manche Beispiele zeigen, die Aussicht auf negativen Erfolg eine auf Verzögerung bedachte Partei keineswegs davon ab, an sich zwecklose und aussichtslose prozessuale Einwendungen zu bringen.

Die Gefahr der Erschleichung wird auf ein Mindestmaß herabgedrückt, wenn das mit dem Gesuch aus § 36 befaßte obere Gericht, wie es die Regel sein sollte, den oder die Gegner hört, und, wenn eine Anhörung unterblieben ist, jedenfalls den Beschluß nicht nur in Ausfertigung dem Kl. zur demnächstigen Vorlage bei Klagerhebung gibt, sondern

beiden Parteien nach § 329 ZPO. bekanntmacht. Dann mag sich der Gegner, wenn er glaubt, daß der Beschluß durch unzutreffende Angaben erwirkt ist, an das obere Gericht mit der Bitte um Abänderung wenden; denn die Unanfechtbarkeit eines Beschlusses i. S. des Rechtsmittelzuges (vgl. § 37, Abs. 2 das.), schließt, wie außer Streit steht — von besonderen Fällen abgesehen —, die berichtigende Abänderung des eigenen Beschlusses nicht aus. Läßt es der Gegner bei dem Zuständigkeitsbeschluß bewenden oder bleibt die Gegenvorstellung bei dem oberen Gericht, das den Beschluß erlassen hat, unberücksichtigt, so sollte es dann auch — gerade vom Standpunkte der in der vorl. Entsch. dargelegten allgemeinen prozessualen Grundsätze — bei der Zuständigkeitsbestimmung endgültig verbleiben. Dem Prozeßgericht auch nur eine beschränkte Möglichkeit der Nachprüfung zu geben, scheint mir kein Anlaß zu bestehen.

MinR. Dr. Jonas, Berlin.

*

22. RG. — § 99 ZPO. Ist der Rechtsstreit vor Einlegung der Berufung in der Sache selbst durch einen Vergleich beigelegt worden, so kann nunmehr nicht Berufung mit dem Antrag eingelegt werden, unter Abänderung des angefochtenen Urteils den Rechtsstreit zur Hauptsache für erledigt zu erklären und die Kosten dem anderen Teil aufzuerlegen. Eine solche Berufung ist unzulässig, weil eine Beschwerung des BerKl. in der Hauptsache nach Abschluß des Vergleichs nicht mehr vorliegt, eine Entsch. über den Kostenpunkt allein aber im Hinblick auf § 99 ZPO. nicht möglich ist.

(RG., VII. ZivSen., U. v. 5. März 1937, VII 279/36.) [W. R.]

*

23. RG. — § 101 ZPO. Nimmt der Streitverkündete, der dem Rechtsstreit beigetreten ist, den Beitritt demnächst zurück, so hat er unter entsprechender Anwendung des § 271 ZPO. die Kosten der Nebenintervention selbst zu tragen.

Die Kosten der Nebenintervention hat das BG. zu Unrecht gemäß § 101 ZPO. der Bekl. auferlegt. Die Kl. hatte im ersten Rechtszuge der Ph. den Streit verkündet. Diese war daraufhin an ihrer Seite dem Rechtsstreit beigetreten, hatte aber vor Verkündung des LGUrt. ihren Beitritt zurückgenommen. Einen Antrag, ihr die Kosten der zurückgenommenen Nebenintervention aufzuerlegen, hat die Bekl. nicht gestellt. Das war auch nicht erforderlich. Denn in einem solchen Falle ist § 271 Abs. 3 ZPO. entsprechend anzuwenden (RGZ. 61, 289). Das heißt: Die Nebenintervenientin hat die durch die Nebenintervention entstandenen Kosten ohne weiteres zu tragen.

(RG., I. ZivSen., U. v. 14. April 1937, I 169/36.) [K.]

*

24. LG. — §§ 380—390 ZPO. Im Zivilprozeß besteht keine gesetzliche Handhabe zur Anordnung zwangsweiser Blutgruppenuntersuchung von Zeugen.

Der Kl. ist am 25. Juni 1935 als uneheliches Kind der Verkäuferin H. L. geboren. Es steht fest, daß die Mutter des Kl. innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit, d. h. in der Zeit v. 27. Aug. bis 26. Dez. 1934 außer mit dem Bekl., einem Perser, auch noch mit den Zeugen B. und B., die gleichfalls Perser sind, sowie im Juli 1934 mit dem Türken J. geschlechtlich verkehrt hat. Der Bekl. und der Zeuge B. haben eine Blutentnahme zum Zwecke der Blutgruppenuntersuchung verweigert. Das Jugendamt als gesetzlicher Vormund des Kl. hat Zwangsmaßnahmen gegen den Bekl. und die beiden Zeugen beantragt. Das AG. hat die auf Feststellung der Vaterschaft des Bekl. und auf Zahlung von Unterhalt gerichtete Klage abgewiesen und in den Gründen ausgeführt, daß eine gesetzliche Handhabe zur Anordnung zwangsweiser Blutgruppenuntersuchung von Zeugen im Zivilprozeß nicht bestehe.

Die gegen dieses Urteil eingelegte Ber. des Kl. wird folgendermaßen begründet: Das AG. hätte unter sinngemäßer Anwendung der §§ 380—390 ZPO., entsprechend den nationalsozialistischen Grundsätzen, die Durchführung der Blutgruppenuntersuchung durch Androhung von Geldstrafen erzwingen müssen. Der Kl. verweist in dieser Hinsicht auf einen Beschluß des LG. Altona, abgedr. in JW. 1936, 2176, und den Beschluß dieses Gerichts v. 30. Juni 1936 in der Sache 5 OH 205/36. Er führt ferner aus, die Ansicht des AG., ein Zwang zur Duldung der Blutentnahme sei von der nationalsozialistischen Regierung nur auf dem Gebiete des Strafprozesses eingeführt worden, sei unrichtig. Das AG. verkenne, daß die Gesetzgebung auch im RJM. ressortmäßig geregelt zu werden pflege. Bei Einführung des Zwanges zur Duldung der Blutabnahme im Strafprozeß sei die Frage, ob auch im Zivilverfahren ein solcher Zwang ausgeübt werden soll, vermutlich überhaupt nicht erörtert worden, vielmehr werde diese Frage erst geregelt werden, wenn eine neue Regelung des Rechts des unehelichen Kindes vorgenommen wird. Es bestünden keinerlei Gründe für die Nichtdurchführung einer Blutuntersuchung im Zwangswege. Irgendeine Gefahr für den Blutspender bestehe nicht. Die Verweigerung der Blutentnahme beruhe daher vom Standpunkt des Beiwohners aus gesehen entweder auf reiner Schikane oder auf krassem Egoismus bzw. sittenwidriger Abrede. Beides gehe zu Lasten der Volksgemeinschaft. Diese habe ein dringendes Interesse an der Feststellung der Vaterschaft einmal im Hinblick auf die Abstammung, sodann wegen der Tatsache, daß die unehelichen Kinder überwiegend aus Staatsmitteln unterhalten werden müßten. Deshalb sei zwischen dem heutigen Gesetz, wenn der Zwang zur Blutabgabe verneint werde, und dem völkischen Rechtsempfinden ein krasser Widerspruch vorhanden. Wie OLGPräs. Senator Dr. Rothenberger gelegentlich der im Okt. 1936 in Hamburg stattgefundenen Gauarbeitstagung des NSRB. ausdrücklich betont habe, seien alle Gesetz, die vor 1933 erlassen worden sind, ausschließlich nach nationalsozialistischen Grundsätzen auszulegen. Widerspreche der strikte Wortlaut dem nationalsozialistischen Rechtsempfinden, so dürfe der Richter ausnahmsweise sogar gegen das Gesetz entscheiden, nämlich dann, wenn die Auslegung der alten Gesetze dem gesunden Volksempfinden ins Gesicht schlage. Dies treffe im vorl. Fall zu. Denn es handele sich hier nicht um die sittlich nicht ganz einwandfreie Mutter des Kl., sondern um deren uneheliches Kind. Dieses habe einen Anspruch darauf, daß wenigstens seine Vaterschaft, soweit dies mit den heutigen Mitteln der medizinischen Wissenschaft möglich sei, festgestellt wird. Wenn sich gewissenlose Beiwohner dieser sittlichen Pflicht entziehen, so sei es Aufgabe der Gerichte, solche Widerstände im Interesse der Volksgemeinschaft zu beseitigen und das Verfahrensrecht so auszulegen, daß dieser Zweck erfüllt werden könne.

Die Ber. ist zurückgewiesen.

Das Gericht schließt sich den Erwägungen des amtsgerichtlichen Urteils an. Es kann die in seinem Beschluß vom 30. Juni 1936 zum Ausdruck gebrachte Rechtsansicht nicht aufrechterhalten. Gegenüber den Ausführungen der Berufungsbegründung ist zunächst hervorzuheben, daß sowohl die StPO. wie die ZPO. durch die nationalsozialistische Regierung überprüft und so weitgehend abgeändert worden sind, daß beide Gesetze als von der nationalsozialistischen Regierung erlassene anzusehen sind. Der Hinweis der Berufungsbegründung, der Richter könne in Ausnahmefällen sogar gegen das Gesetz entscheiden, wenn sein klarer Wortlaut dem gesunden Volksempfinden ins Gesicht schlage, geht darum hier, wo es sich um Vorschriften der ZPO. handelt, fehl. Denn von einer derartigen Befugnis des Richters kann überhaupt nur bei den vor der Machtübernahme erlassenen Gesetzen die Rede sein. Daß alle Gesetze, sowohl die vor wie nach der Machtübernahme erlassenen, im nationalsozialistischen Sinne auszulegen sind, ist selbstverständlich, deswegen hat aber doch der nationalsozialistische Staat nicht den Richter ermächtigt, sich über die allgemeinen anerkannten Regeln der Gesetzesanwendung und Auslegung hinwegzusetzen mit der Begründung, daß seine Anwendung oder Auslegung dem gesunden Volksempfinden oder der allgemeinen Richtung der nationalsozialistischen Gesetzgebung entspreche. Eine Verpflichtung von Zeugen, den eigenen Körper zu Zwecken der Beweisaufnahme zur Verfügung zu stellen, hat

früher nicht bestanden. Durch § 81a StPO. sind die zwangsweise Blutentnahme und sonstige körperliche Untersuchungen bei Zeugen im Gebiet des Strafprozesses für zulässig erklärt worden. Eine entsprechende Vorschrift ist in der ZPO. nicht ergangen. Daraus ergibt sich zweifelsfrei, daß im Zivilprozeß in dieser Hinsicht nach wie vor kein Zwang auf Zeugen ausgeübt werden kann. Die Berufungsbegründung macht dagegen geltend, die Gesetzgebung werde im Justizministerium ressortmäßig gehandhabt, bei Einführung des Zwanges zur Blutentnahme im Strafverfahren habe die Frage, ob auch im Zivilprozeß solcher Zwang ausgeübt werden soll, vermutlich überhaupt nicht zur Erörterung gestanden, diese Frage werde vielmehr erst geregelt werden, wenn eine neue Regelung des Rechts des unehelichen Kindes vorgenommen wird. Diese Ansicht der Berufungsbegründung mag richtig sein, aber das Gericht ist weder in der Lage, sie nachzuprüfen, noch würde die Richtigkeit dieser Ansicht am Ergebnis etwas zu ändern vermögen, denn daraus könnte nur gefolgert werden, daß die Regierung die Frage auf dem Gebiete des Zivilprozesses noch nicht für spruchreif hält. Gerade deshalb darf aber der Richter dem Gesetzgeber nicht vorgreifen; mag auch eine gesetzliche Regelung durchaus wünschenswert und der Vortrag der Berufungsbegründung durchaus geeignet sein, das Bedürfnis nach einer gesetzlichen Regelung darzutun. Bis diese erfolgt, ist eine zwangsweise Blutentnahme bei Zeugen in einem Zivilprozeß unzulässig.

(LG. Hamburg, Urt. v. 18. Jan. 1937, 5 S 112/36.)

*

25. RG. — § 519 ZPO.

I. Die Hemmungswirkung eines Armenrechtsgesuchs gem. § 519 Abs. 6 ZPO. tritt nur einmal ein.

II. Stehen der Partei nach Ablehnung des Armenrechtsgesuchs neue Aussicht auf Erfolg bietende Tatsachen zur Begründung eines neuen Armenrechtsgesuchs zur Verfügung, dann steht es ihr frei, gem. § 519 Abs. 6 Satz 2 ZPO. einen Antrag auf Verlängerung der Nachweisfrist zu stellen. Unterläßt die Partei die Stellung dieses Antrags, dann hat sie keinen Anspruch auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Durch Urteil des LG. ist die Scheidungsklage des Kl. und die Scheidungswiderklage der Bekl. abgewiesen worden. Die Bekl. hat gegen dieses Urteil ordnungsmäßig Berufung eingelegt und sie rechtzeitig begründet. Es ist ihr durch Verfügung des Vorsitzenden eine Frist zum Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr bis zum 1. Nov. 1936 gesetzt worden. Am 24. Okt. 1936 hat die Bekl. um Bewilligung des Armenrechts nachgesucht. Durch Beschluß des OLG. v. 24. Nov. 1936 ist ihr das Armenrecht wegen Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung versagt worden. Dieser Beschluß ist ihr am 8. Dez. 1936 zugestellt worden. Die Frist zum Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr lief daher nach § 519 Abs. 6 Schlußsatz ZPO. am 30. Dez. 1936 ab. Diese Frist hat die Bekl. verstreichen lassen, ohne die Prozeßgebühr zu zahlen. Sie hat aber am 19. Dez. 1936 zu Protokoll der Geschäftsstelle des OLG. die Bitte gestellt, den das Armenrecht versagenden Beschluß einer Nachprüfung zu unterziehen; zur Begründung hat sie neue tatsächliche Anführungen gemacht. Am 11. Jan. 1937 ist ihr darauf vom OLG. „auf Grund neuer Prüfung der Sach- und Rechtslage" das Armenrecht bewilligt worden. Dieser Beschluß ist dem Anwalt der Bekl. am 18. Jan. 1937 zugestellt worden, worauf dieser am 27. Jan. 1937 die Wiedereinsetzung der Bekl. in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zum Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr beantragt hat. Das OLG. hat durch Beschl. v. 1. Febr. 1937 den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurückgewiesen und die Berufung der Bekl. als unzulässig verworfen; die sofortige Beschw. gegen diesen Beschluß, die das OLG. für zulässig erklärte, kann jedoch aus folgenden Gründen keinen Erfolg haben:

Zunächst ist hervorzuheben, daß das neue Gesuch um Bewilligung des Armenrechts, das die Bekl. am 19. Dez. 1936 zu Protokoll erklärt hat, nachdem ihr am 8. Dez. 1936 die Ablehnung ihres ersten Armenrechtsgesuchs bekanntgegeben worden war, jedenfalls nicht den Erfolg hatte, daß die Frist zum Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr etwa neuerdings gehemmt worden wäre. Das RG. hat in ständiger Rspr. daran festgehalten, daß die Hemmungswirkung eines Armenrechtsgesuchs gem. § 519 Abs. 6 ZPO. nur einmal eintritt (vgl. JW. 1935, 2286[22] und die dortigen Zitate). Die Bekl. glaubt jedoch, daß ihr ein Wiedereinsetzungsgrund i. S. des § 233 ZPO. zur Seite stehe, weil es für sie ein unabwendbarer Zufall gewesen sei, daß über ihr neues Armenrechtsgesuch v. 19. Dez. 1936, in welchem sie neue Tatsachen geltend gemacht habe, erst am 11. Jan. 1937, und zwar zu ihren Gunsten, entschieden worden sei. Dieser Auffassung der Bekl. kann jedoch nicht beigepflichtet werden. Von einem unabwendbaren Zufall könnte nur dann die Rede sein, wenn es der Bekl. auch bei Anwendung der äußersten verständigerweise anzuwendenden Sorgfalt unmöglich gewesen wäre, die Folge der Verzögerung der Bescheidung ihres neuen Armenrechtsgesuchs, nämlich die Folge, daß inzwischen am 30. Dez. 1936 die Frist zum Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr ablief, von sich abzuwenden. Es war aber der Bekl. keineswegs unmöglich, diese nachteilige Folge zu vermeiden. Die Bekl. brauchte nur, sobald ihr neue, Aussicht auf Erfolg bietende Tatsachen zur Begründung eines neuen Armenrechtsgesuchs zur Verfügung standen, gem. § 519 Abs. 6 Satz 2 ZPO. einen Antrag auf Verlängerung der Nachweisfrist zu stellen. Einen solchen Antrag zu stellen, hat die Bekl. unterlassen. Daß ein solcher Verlängerungsantrag von ihr nicht gestellt wurde, beruht auf einem Verschulden der Bekl. selbst, falls sie ihren Berufungsanwalt nicht von ihrem am 19. Dez. 1936 persönlich vorgebrachten neuen Gesuch benachrichtigt haben sollte; oder auf einem von ihr zu vertretenden Verschulden ihres Rechtsanwalts, falls dieser die Stellung des Verlängerungsantrags trotz Kenntnis von dem neuen Armenrechtsgesuch unterlassen haben sollte. In beiden Fällen kann von einem unabwendbaren Zufall nicht die Rede sein.

Es erschien angemessen, die gerichtlichen Gebühren und Auslagen des Beschwerdeverfahrens niederzuschlagen (§ 6 Abs. 1 Satz 1 GKG.), da der mit der sofortigen Beschw. verfolgte Wiedereinsetzungsantrag durch die am 11. Jan. 1937 erfolgte Bewilligung des Armenrechts veranlaßt worden ist, welche richtigerweise, da die Nachweisfrist längst abgelaufen war, nicht mehr hätte erfolgen sollen.

(RG., IV. ZivSen., Beschl. v. 19. April 1937, IV B 5/37.)
[Hn.]

*

**** 26. RG. — § 546 ZPO. Der Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit eines Generalversammlungsbeschlusses ist ein vermögensrechtlicher Anspruch. §§ 51, 43a GenG. Im Falle des § 43a sind Genossen, die nicht Vertreter sind, nicht anfechtungsberechtigt nach § 51. Der Vertreter kann sein Amt wie ein Beauftragter jederzeit niederlegen. †)**

Der Kl. ist Mitglied der bekl. Genossenschaft. Da die Bekl. mehr als 100000 Genossen hat, besteht gemäß § 43a GenG. ihre GenVers. aus Vertretern der Genossen. Vertreter war auch der Kl.

Mit der vorl. Klage hat der Kl. in erster Linie Feststellung der Nichtigkeit der GenVers.-Beschlüsse v. 15. Mai 1935 hilfsweise deren Nichtigkeitserklärung verlangt.

LG. und BG. haben die Klage abgewiesen. Die Bekl. hat den Einwand erhoben, der Kl. sei nicht sachberechtigt, denn er habe am 3. Sept. 1934 sein Vertreteramt niedergelegt.

I. Gegen die Abweisung des Hauptantrags auf Feststellung der Nichtigkeit der GenVers.-Beschlüsse ist die Rev. nur zulässig, wenn es sich entweder um einen nicht vermögensrechtlichen Anspruch handelt oder wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 6000 *RM* übersteigt. Der Kl. verfolgt die Rev. nur bzgl. der Beschlüsse, welche die Enthebung der ausgeschlossenen drei Genossen von ihren Ämtern zum Gegenstand hatten. Er macht geltend, daß es sich insoweit um einen nicht vermögensrechtlichen Anspruch handele. Dies trifft jedoch nicht zu. Ein vermögensrechtlicher Anspruch liegt nicht nur dann vor, wenn der Antrag auf eine vermögenswerte Leistung gerichtet ist, sondern auch dann, wenn der Anspruch seine Grundlage in

Rechtsbeziehungen hat, die dem Vermögensrecht angehören (RGZ. 89, 336 = JW. 1917, 364). Um ein Rechtsverhältnis dieser Art handelt es sich hier. Denn die Klage ist darauf gestützt, daß der Kl. Genosse der Bekl. ist; zwar kann die Feststellungsklage grundsätzlich von jedem erhoben werden, der ein rechtliches Interesse an der Feststellung hat; jedoch ist nicht ersichtlich, woraus der Kl. sein Feststellungsinteresse herleiten wollte, wenn er nicht Genosse der Bekl. wäre. Damit ist die vermögensrechtliche Grundlage gegeben. Denn die Bekl. als eingetragene Genossenschaft bezweckt „die Förderung des Erwerbes oder der Wirtschaft ihrer Mitglieder mittels gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebes"; ihre Aufgabe liegt also auf vermögensrechtlichem Gebiet.

Handelt es sich aber um einen vermögensrechtlichen Anspruch, dann ist die Rev. nur zulässig, wenn der Beschwerdegegenstand 6000 *RM* übersteigt. Dies ist nicht der Fall.

Hiernach war die Rev. hinsichtlich des Hauptantrages als unzulässig zu verwerfen.

II. Für die Anfechtungsklage ist gemäß § 51 Abs. 3 Satz 2 GenG. das LG. ausschließlich zuständig. Deshalb findet nach § 547 Ziff. 2 ZPO. die Rev. insoweit ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes statt. Für den Hilfsantrag auf Nichtigkeitserklärung der GenVers.-Beschlüsse ist die Rev. daher zulässig.

Das BG. hat die Anfechtungsklage auf Grund des Einwandes der Bekl. abgewiesen, daß der Kl. sein Amt als Vertreter der Bekl. niedergelegt habe. Es geht hierbei ohne nähere Begründung davon aus, daß der Kl. nur dann anfechtungsberechtigt ist, wenn er (wenigstens zur Zeit der Vertreterversf.) noch Vertreter der Genossen der Bekl. war. Dies ist zu billigen. Gemäß § 51 Abs. 2 GenG., der die aus allen Mitgliedern der Genossenschaft bestehende GenVers. behandelt, ist zur Anfechtung befugt „jeder in der GenVers. erschienene Genosse, sofern er gegen den Beschluß Widerspruch zu Protokoll erklärt hat, und jeder nicht erschienene Genosse, sofern er zu der GenVers. unberechtigterweise nicht zugelassen worden ist oder sofern er die Anfechtung darauf gründet, daß die Berufung der Versammlung oder die Ankündigung des Gegenstandes der Beschlußfassung nicht gehörig erfolgt sei". Auf die Vertreterversf. finden die Vorschriften des Gesetzes (und des Statuts) über die GenVers. entsprechende Anwendung (Abs. 4 der AusfVO. zu § 43a GenG. v. 24. Okt. 1922). Diese entsprechende Anwendung ist in vollem Umfange auch auf den § 51 GenG., insbes. auch auf dessen Abs. 2 zu erstrecken. Die Anfechtungsbefugnis aus § 51 Abs. 2 GenG. ist ein Individualrecht des Genossen. Sie ergibt sich aber nicht ohne weiteres und unmittelbar schon aus seiner Eigenschaft als Genosse, sondern stellt sich als Ausfluß aus seinem Teilnahmerecht an der GenVers. dar, wie insbes. daraus zu entnehmen ist, daß der nicht erschienene Genosse nur dann anfechtungsberechtigt ist, wenn er zu der GenVers. unberechtigt nicht zugelassen oder nicht ordnungsmäßig eingeladen ist. Die genannte Vorschrift setzt also das Recht des anfechtenden Genossen an der betreffenden GenVers. voraus. Hieraus folgt, daß im Falle des § 43a GenG. die nicht zu Vertretern gewählten Genossen nicht anfechtungsberechtigt sind, da sie kein Recht auf Teilnahme an der Vertreterversf. haben. Eine andere Regelung hätte besonderer Bestimmungen bedurft. Es liegt auch kein Anlaß vor, dem etwa unberechtigt zur Teilnahme an der Vertreterversf. zugelassenen Genossen mehr Rechte einzuräumen als dem, der mit Recht von ihr ferngeblieben ist. Die Auffassung, daß im Falle des § 43a GenG. nur Vertreter das im § 51 dem Genossen gegebene Anfechtungsrecht ausüben können, wird auch im Schrifttum fast allgemein vertreten (Krakenberger, GenG. § 43a Anm. 5, S. 308; E. H. Meyer, GenG., 2. Aufl., § 43a Anm. 3; Fischer-Heyne, „Die Stellung der Vertreterversf. bei den Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften", Göttingen 1928, S. 76; a. M. Eiser, „Nichtigkeit und Anfechtbarkeit von GenVers.-Beschlüssen der eingetr. Genossenschaft" in „Gesellschaftsrechtliche Abhandlungen" 1930, Heft 12, S. 135 f.).

Demzufolge ist der Kl. nicht anfechtungsberechtigt, wenn er zur Zeit der Vertreterversf. nicht mehr Vertreter der Genossen der Bekl. war, weil er sein Amt wirksam niedergelegt hatte. Dies setzt aber voraus, daß ein Vertreter zur Niederlegung seines Amtes überhaupt befugt ist. Der gewählte Vertreter ist zwar insofern nicht Beauftragter der Genossen oder seiner Wähler, als er an deren Weisungen nicht gebunden ist, er bekleidet vielmehr ein ihm von der Gesamtheit der Genossen übertragenes, vom Gesetz mit bestimmten Befugnissen ausgestattetes Amt. Jedoch handelt es sich auch bei solchem Amt um ein auftragsähnliches Verhältnis, das, ebenso wie ein Auftrag, jederzeit gekündigt werden kann (§ 671 BGB.). Es liegt auch keine Veranlassung vor, dem Vertreter das Kündigungsrecht zu versagen, da die Genossenschaft durch Wahl einer ausreichenden Zahl von Vertretern oder von Stellvertretern Vorsorge treffen kann, und da der zur Unzeit kündigende Vertreter sich gemäß § 671 Abs. 2 BGB. schadensersatzpflichtig machen würde. Damit entfällt das von Fischer-Heyne a. a. O. S. 102 gegen das freie Kündigungsrecht des Vertreters geäußerte Bedenken, daß der Vertreter dadurch die Rechte seiner Wähler und der Genossen völlig zunichte machen, ja sogar die Beschlußfähigkeit der Vertreterversf. erschüttern und die Genossenschaft durch Ausschaltung des obersten Organs schwer schädigen könnte. Im übrigen wird denn auch im Schrifttum allgemein angenommen, daß der Vertreter sein Amt in gleicher Weise wie ein Beauftragter niederlegen könne.

Nach alledem ist der Kl. zur Erhebung der Anfechtungsklage nicht berechtigt.

(RG., II. ZivSen., U. v. 12. März 1937, II 190/36.) [K.]

Anmerkung: I. Der Auffassung des RG., daß es sich hier um einen vermögensrechtlichen Anspruch handle, stehen erhebliche Bedenken entgegen. Der Kl. bezweckt mit seiner Klage Feststellung der Nichtigkeit eines Generalversammlungsbeschlusses, der (nach dem nicht abgedruckten) Tatbestand die Enthebung dreier Genossen aus ihren Ämtern in Vorstand und Aufsichtsrat zum Gegenstand hatte. Es ist nicht klar ersichtlich, ob der Kl. mit seinen in der GenVers. (Vertreterversammlung) gestellten, der Ablehnung verfallenen Anträgen die Unterstützung der abberufenen Genossen bezweckte oder lediglich eine Erstreckung des gleichen Verfahrens auf weitere Aufsichtsratsmitglieder, die er als mitverantwortlich für die zur Abberufung führenden Vorgänge ansah, zu erzielen versuchte. Auf jeden Fall griff er aber den Generalversammlungsbeschluß an, der es bei der Amtsenthebung gegenüber jenen drei Mitgliedern bewenden ließ. Damit gewinnt es doch ganz den Anschein, daß der Kl. mit seinem Vorgehen die völlige oder teilweise Rehabilitierung der angegriffenen Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder zu erreichen sucht. Trifft diese Voraussetzung zu, dann ging es aber in erster Linie um die Ehre der ausgeschlossenen Mitglieder, mag auch von der Entsch. hierüber zugleich die Frage abhängen, ob Schadensersatzansprüche gegen diese zu erheben sind. Der Kl. vertrat bei der Klagerhebung kein persönliches Interesse, sondern warf sich zum Anwalt dritter Personen auf. Darum kann m. E. für die Beurteilung der Frage, ob Gegenstand des Streits ein vermögensrechtlicher Anspruch ist, nicht das eigene, sondern nur das Interesse der ausgeschlossenen Mitglieder an der Rechtsverfolgung in Betracht gezogen werden. Dieses ist überhaupt nicht als Vermögensinteresse zu bezeichnen. Aber auch wenn man das bejahen würde, so übersteigt die Höhe des Streitwerts die Revisionsgrenze. Wie ja auch das LG. 1. Instanz schon einmal in einem Beschluß den Streitwert auf 6000 *M* festgesetzt hatte. Dabei ist es belanglos, daß der Kl. selbst damals gegen diese hohe Festsetzung Beschw. verfolgt und die Herabsetzung durch das KG. auf 120 *M* (d. h. den Gesamtbetrag seines Geschäftsanteils und seiner Haftsumme) erzielt hatte. Welche Vorstellungen der Kl. von der Natur seines Anspruchs hatte, darauf kommt es für die Entsch. des Gerichts nicht an.

Indes selbst wenn man hier nur das eigene Interesse des Kl. an der Rechtsverfolgung gelten lassen will, wie es das RG. tut, so ist damit noch keineswegs gesagt, daß dieses vermögensrechtlicher Art ist. Aus dem Vorbringen des Kl. geht deutlich hervor, daß er nicht irgendwelche Vorteile für sich

erstrebt — etwa die Verminderung seiner Haftung —, sondern daß er sich gegen ungesetzliche und offenbar überhaupt verrottete Zustände in der Genossenschaft, insbes. in der Vertreterversammlung wenden will. Und wenn man schon die Mitgliedschaft des Kl. als das seine Klage stützende Rechtsverhältnis heranzieht, so ist es ein Fehlschluß, aus der Tatsache, daß die Aufgabe der Genossenschaft auf vermögensrechtlichem Gebiet liegt, die Folgerung abzuleiten, daß deshalb auch die Mitgliedschaft ein Rechtsverhältnis vermögensrechtlicher Art ist. Die Einstellung des echten Genossen ist eine andere: Er ist Mitglied, um die genossenschaftliche Idee der Selbsthilfe zu unterstützen, nicht um der Vermögensvorteile willen, die für ihn hieraus entspringen können, die übrigens bei einem Beamtenwirtschaftsverein ja auch nur insoweit bestehen, als der Genosse die Einrichtungen der Genossenschaft in Anspruch nimmt und daraus Nutzen zieht. Daß gerade der Kl. um das Recht als solches und nicht um wirtschaftliche Vorteile kämpft, scheint doch zweifellos. Auf keinen Fall durfte also die Klage an formalen Einwänden scheitern.

II. Zutreffend sind hingegen die Ausführungen des RG. über die Natur des mitgliedschaftlichen Anfechtungsrechts. Die Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen ist ein dem überstimmten oder in seinem Stimmrecht beeinträchtigten (insbes. bei Nichtzuziehung zur GenVers.) Genossen gegebener Rechtsbehelf, der also in engstem inneren Zusammenhang mit dem Stimmrecht steht und dessen wirkungsvolle Verstärkung bildet. Daher ist die Anfechtungsklage in Großgenossenschaften mit Vertreterversammlung den nicht zu den „Vertretern" gehörenden Genossen verschlossen. Nur wer in der rechtlichen Lage ist, seine Meinung überhaupt in der GenVers. zum Ausdruck zu bringen, wird gesetzlich mit dem — so gefährlichen — Anfechtungsrecht ausgestattet. Die gegenteilige Meinung von Eiser ist unhaltbar, so sehr es auch wünschenswert wäre, die Vertreter einer gewissen Kontrolle durch die übrigen Genossen zu unterwerfen.

III. Was die Befugnis zur Amtsniederlegung angeht — eine Frage, die für Angehörige des Vorstands, des Aufsichtsrats und der Vertreterversammlung in gleicher Weise von Bedeutung und überall nach den gleichen Grundsätzen zu entscheiden ist —, so stimme ich dem RG. darin zu, daß ein solches Recht dem Amtsträger grundsätzlich unbedingt zuzubilligen ist. Jedoch erscheint mir die Berufung auf Auftragsgrundsätze — in der Regel wird ja das Amt nicht unentgeltlich geführt — wie überhaupt die Verweisung auf Grundsätze des Arbeitsvertrags für verfehlt. Amtsniederlegung und Kündigung des Anstellungsverhältnisses haben rechtlich nichts miteinander gemein. Im ersteren Fall liegt eine körperschaftsrechtliche Bindung, im zweiten Fall eine solche des Privatrechts (Dienstvertrags) vor. Beginn und Ende der Amtsstellung werden überwiegend durch die Bedürfnisse der Gemeinschaft (Genossenschaft) bestimmt. Das bedeutet vor allem, daß die Genossenschaft volle Freiheit hat, die Voraussetzungen der Amtsniederlegung durch die Satzung von sich aus zu ordnen. Nur die Macht, die Amtsniederlegung völlig auszuschließen, geht ihr ab. Das läßt sich schon aus § 65 GenG. erschließen, der zeigt, daß selbst die weniger drückende Bürde der Mitgliedschaft von dem Genossen nicht dauernd gegen seinen Willen ertragen werden muß. Folgt man ferner der — von mir nicht geteilten — Auffassung des RG. (88, 195), daß der Verlust des Mitgliedschaftsrechts automatisch die Beendigung auch der Amtsstellung nach sich zieht, so wird der Hinweis auf die rechtliche Behandlung der Mitgliedschaft noch mehr in seinem Gewicht verstärkt. Auch duldet das Privatrecht überhaupt kein völlig unlösbares Dauerschuldverhältnis, namentlich nicht mit stark vertrauensmäßigem Einschlag; vor dem Recht der freien Persönlichkeit muß das Sozialrecht insoweit zurücktreten, um so mehr als der Gemeinschaft mit erzwungener und widerwillig geleisteter Arbeit nicht gedient sein kann. Somit kommt man zu dem Ergebnis, daß bei Mangel einer satzungsmäßigen Regelung eine Amtsniederlegung zulässig ist nur aus wichtigem Grund, ohne solchen nur unter den für den Austritt aus der Genossenschaft geltenden Voraussetzungen des § 65 Abs. 2 GenG., der zugleich das gestattete Höchstmaß an satzungsmäßigen Erschwernissen für die Amtsniederlegung enthält.

Aber auch die Formvorschrift des § 65 Abs. 2 (Schriftlichkeit) hat Anwendung zu finden, falls die Satzung hierüber nichts bestimmt. Die gleichen Gründe, die bei der Mitgliedschaftskündigung für die Einschaltung einer die ruhige Überlegung fördernden Form sprechen, müssen auch für eine die Genossenschaft noch stärker berührende Amtsniederlegung maßgebend sein.

Bei Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte durften das Zerreißen des Vertreterausweises und die diesen Vorgang begleitenden erregten Bemerkungen des Kl. nicht als wirksame Amtsniederlegung gewertet werden. Selbst wenn man aber die Formvorschrift unberücksichtigt läßt, so dürfte es sehr zweifelhaft sein, ob dem Kl. bei der Amtsniederlegung ein wichtiger Grund zur Seite stand, der den sofortigen Verlust seiner Vertreterstellung nach sich zog und ihm demgemäß die Klageberechtigung nehmen konnte.

IV. Im übrigen zeigt der Tatbestand der vorl. Entsch. erneut, wie reformbedürftig die Vertreterversammlung geworden ist. Wenn es nach dem Gesetz zulässig war, daß bei einer Genossenschaft von mehr als 100 000 Mitgliedern nur 80 Vertreter gewählt wurden und von diesen zur Zeit der streitigen GenVers. nur noch höchstens 35 vorhanden waren, wenn ferner in dieser so unvollständigen Vertreterversammlung auch noch Vorstand und Aufsichtsrat satzungsmäßig Sitz und Stimme hatten, dann ist es höchste Zeit für eine Änderung der gesetzlichen Vorschriften.

Prof. Dr. Ruth, Frankfurt a. M.

*

**** 27. RG. — §§ 549, 550 ZPO. Das „Deutsche Arzneibuch" enthält revisibles Recht. Die Prüfung des RG. hat sich grundsätzlich auf das z. Zt. der Verkündung des Berufungsurteils geltende Recht zu beschränken; später erlassene, eine abweichende rechtliche Beurteilung begründende Gesetze sind nicht zu berücksichtigen. Dieser Grundsatz gilt jedoch nicht, wenn das neue Gesetz nach seinem Sinn und Zweck eine möglichst weite Ausdehnung seines zeitlichen Geltungsbereichs bezweckt.**

Soweit im Deutschen Arzneibuch für die Herstellung von Lebertran eine Gewinnung des Öls im Dampfbad vorgeschrieben wird, ist hierunter nach der Ansicht des BG. ein Verfahren zu verstehen, bei dem das die Lebern enthaltende Gefäß von heißem Wasser umspült und so erhitzt, nicht aber sein Inhalt mit dem Dampf unmittelbar in Berührung gebracht wird. Das BG. stützt sich hierbei auf den Wortlaut der Vorschrift, die vom Verkehr in dieser Weise aufgefaßt werde, und auf das Gutachten des Sachverständigen. Da der von der Bekl. zur Herstellung ihres Dampfmedizinal-Lebertrans D. A. 6 verwendete Tran unstreitig nicht auf diese Weise, sondern dadurch gewonnen wird, daß die Fischlebern durch unmittelbare Dampfeinwirkung ausgeschmolzen werden, erachtet das BG. die Ankündigung der Bekl., daß sie Ia Dampfmedizinal-Lebertran D. A. 6 gemäß den Anforderungen des Deutschen Arzneibuchs herstelle, für unrichtig und den Unterlassungsanspruch der Kl. nach §§ 1, 3 UnlWG. für begründet.

Die Rev. macht demgegenüber geltend, daß unter einem Dampfbad weder nach der Verkehrsauffassung noch nach der Absicht der Herausgeber des Arzneibuchs lediglich eine Erhitzung durch mittelbare Dampfzuführung zu verstehen sei. Sei es, wie die Bekl. behauptet und unter Beweis gestellt habe, überhaupt unmöglich, Lebertran der im Arzneibuch verlangten Beschaffenheit durch eine nur mittelbare Dampfeinwirkung herzustellen, so müsse angenommen werden, daß der Herausgeber des Arzneibuchs mit dem Ausdruck Dampfbad die Gewinnungsart gemeint habe, die sich allein als praktisch durchführbar erwiesen habe. Das sei die ganz allgemein und ausschließlich geübte Ausschmelzung der Lebern mittels unmittelbar zugeführten Dampfes. Nur dieses Verfahren sei von jeher angewendet und auch nur so gewonnener Lebertran als den Bestimmungen des Arzneibuchs entsprechend in den Verkehr gebracht worden. Habe man dies an maßgebender Stelle zugelassen und bei den verschiedenen Neuherausgaben des Arzneibuchs die Bezeichnung Dampfbad gleichwohl beibehalten, so sei der Schluß gerechtfertigt, daß man sich, wenn nicht von vornherein, so doch mindestens im Laufe der Zeit

bereitgefunden habe, den unter unmittelbarer Dampfeinwirkung hergestellten Lebertran als „im Dampfbad gewonnen" zu betrachten. Dann müsse aber die Bestimmung des Arzneibuchs auch in diesem Sinne verstanden werden.

Soweit sich die Rev. mit diesem Vorbringen gegen die Auslegung wendet, die das BG. dem im Deutschen Arzneibuch aufgestellten Begriffe „Dampfbad" zuteil werden läßt, könnte sie hiermit nach § 562 ZPO. nur gehört werden, wenn das Deutsche Arzneibuch revisibles Recht i. S. des § 549 ZPO. enthielte, ihm also Geltung als Reichsgesetz zukäme oder es als sonstige im Bezirk des BG. geltende Vorschrift anzusehen wäre, deren Geltungsbereich sich über diesen Bezirk hinaus erstreckt.

Das Deutsche Arzneibuch hat niemals reichsrechtlich Gesetzeskraft erlangt. Es ist nicht in der für Rechtsvorschriften des Reichs bestimmten Weise veröffentlicht worden, sondern stellt einen vom Bundesrat bzw. Reichsrat festgelegten Entwurf dar, der erst durch die Gesetzgebung der Länder Geltung in diesen erhalten hat. Entspringt seine allgemeine Verbindlichkeit hiernach zwar nicht einem einheitlichen Gesetzgebungsvorgang, so ist sie doch auch nicht das Ergebnis einer lediglich tatsächlichen, zufälligen Übereinstimmung landesgesetzlicher Maßnahmen. Sie beruht vielmehr auf dem Übereinkommen der Länder, durch allseitige Einführung eines inhaltlich gleichlautenden Arzneibuchs allgemeines Recht zu schaffen. Die damit bewußt erstrebte Vereinheitlichung eines Rechtszustandes auch über das Gebiet räumlich beschränkter, landesgesetzlicher Geltung hinaus rechtfertigt es, das Arzneibuch als eine Rechtsnorm anzusehen, die einer Nachprüfung durch das RG. auch dann unterliegt, wenn dem ihre förmliche Gesetzeskraft begründenden Akt der Landesgesetzgebung nur für den Bezirk des BG. Wirkung zukommt. Soweit § 549 ZPO. für die Revisionsfähigkeit einer Rechtsnorm außer ihrer Geltung im Bezirk des BG. noch erfordert, daß sich ihr Geltungsbereich über diesen Bezirk hinaus erstrecke, ist dies beim Arzneibuch zufolge seiner von den Ländern einverständlich herbeigeführten Allgemeingültigkeit der Fall. Daß diese auf einem einheitlichen gesetzgeberischen Akte beruhe, ist nicht erforderlich (RGZ. 55, 316). Das RevG. ist deshalb an einer Nachprüfung der Auslegung des Begriffs Dampfbad durch das BG. nicht dadurch gehindert, daß das Arzneibuch als Gegenstand der sächsischen Landesgesetzgebung lediglich im Bezirke des BG. Gesetzeskraft erlangt hat.

Die Rev. bemängelt jedoch die Auslegung des Begriffs Dampfbad durch das BG. zu Unrecht. Seiner Ansicht, daß darunter nur eine Erhitzung durch mittelbare Dampfeinwirkung unter Vermeidung unmittelbarer Berührung des Dampfes mit den zu erhitzenden Stoffen zu verstehen sei, ist beizutreten. Wie auch im Gutachten hervorgehoben wird, findet sich im Deutschen Arzneibuch selbst eine Erläuterung dessen, was mit der Bezeichnung Dampfbad gemeint sei. Wenn dort als Wasserbad — beim Fehlen einer abweichenden Temperaturangabe — ein solches mit siedendem Wasser bezeichnet und ein Dampfbad, bei dem etwa 100 Grad heißer Wasserdampf zur Verwendung gelangt, ihm gleichgesetzt wird, so ergibt sich hieraus mit aller Deutlichkeit, daß dabei an eine unmittelbare Einwirkung des Dampfes nicht gedacht ist. Denn wie von einer Erwärmung im Wasserbad im technischen Sinne niemals gesprochen wird, wenn der zu erwärmende Gegenstand der unmittelbaren Einwirkung des Wassers ausgesetzt, bei Anwendung einer Temperatur von 100 Grad also gekocht wird, als Wasserbad vielmehr nur ein Verfahren gilt, bei dem der Gegenstand mit dem Wasser nicht in Berührung kommt, so muß sich ein Dampfbad in gleicher Weise vollziehen, wenn es an Stelle des Wasserbades benutzt werden kann. Schon hiernach bleibt für eine Auslegung der die Gewinnung des Lebertrans betreffenden Bestimmungen des Arzneibuchs dahin, daß hierbei unter einem Dampfbad auch eine Ausschmelzung der Lebern in direktem Dampf zu verstehen sei, kein Raum. Die Bestimmungen bedürfen weder einer Auslegung, noch sind sie bei ihrem aus dem Arzneibuch selbst hervorgehenden klaren Sinn einer solchen fähig. Ihnen kann eine von dem ausdrücklich bekundeten Willen der Herausgeber des Arzneibuchs abweichende Bedeutung selbst dann nicht beigelegt werden, wenn, wie die Rev. geltend macht, das damit für erforderlich erklärte Herstellungsverfahren auf Schwierigkeiten stoßen, sich als praktisch undurchführbar erwiesen haben und in Wirklichkeit auch niemals angewendet worden sein sollte. Daß es an sich unmöglich sei, Lebertran in der vom Arzneibuch verlangten Beschaffenheit durch mittelbare Dampfzuführung zu gewinnen, hat die Bekl. nicht behauptet. Die von der Rev. angezogene Stelle im Schriftsatze v. 30. Jan. besagt nur, daß sich ein solches Verfahren praktisch nicht verwirklichen lasse und deshalb bisher auch nie geübt worden sei. Diese Behauptung mag zutreffen. Für ihre Richtigkeit spricht, daß die in Frage kommende Bestimmung des Arzneibuchs inzwischen — nach der Verkündung des BU. — insofern abgeändert worden ist, als nunmehr das durch Erwärmen mit Wasserdampf gewonnene Öl als Lebertran bezeichnet, also ein Herstellungsverfahren zugelassen wird, wie es die Bekl. seither angewandt hat. Das vermag jedoch nichts daran zu ändern, daß vor dem Inkrafttreten dieser Änderung eine Trangewinnung unter unmittelbarer Dampfeinwirkung nicht dem vom Arzneibuch vorgeschriebenen Verfahren entsprach. Es geht nicht an, dessen Bestimmungen entgegen ihrem im Arzneibuch selbst klargelegten Inhalt umzudeuten und ihnen einen auch ihrem Wortlaute nicht gemäßen Sinn lediglich deshalb beizulegen, weil sie bisher allgemein nicht eingehalten worden sind und möglicherweise praktisch auch nicht eingehalten werden können. Nun ist freilich dafür, ob die Werbeankündigung der Bekl. unrichtig und irreführend ist, nicht die Bedeutung der Bestimmungen des Arzneibuchs an sich, sondern die Auffassung der Kreise entscheidend, an die sich die Bekl. mit ihrer Werbung wendet. Wie das BG. feststellt, sind dies im wesentlichen Ärzte und Apotheker. Jedenfalls kommen nur Personen in Frage, die sich vermöge ihrer beruflichen Tätigkeit mit den Erzeugnissen der Bekl. zu befassen haben. Schon danach kann nicht angenommen werden, daß deren Angebot von den beteiligten Verkehrskreisen anders verstanden werde, als es dem sachlichen Inhalt des Arzneibuchs entspricht. Selbst wenn ihnen bekannt ist, daß Lebertran von jeher und ausschließlich mittels unmittelbarer Dampfzuführung gewonnen wird und auch die in den Verkehr gebrachte Ware nur auf diese Weise hergestellt sein könne, so vermag dies nicht die Annahme zu rechtfertigen, daß ihnen diese Herstellungsart als die vom Arzneibuch vorgeschriebene und seinen Bestimmungen gemäße erscheinen müßte. Die Feststellung des BG., daß dies nicht der Fall sei, von den beteiligten Verkehrskreisen vielmehr nach dem Angebot der Bekl. erwartet werde, Lebertran zu erhalten, der nach dem im Arzneibuch vorgeschriebenen Verfahren, also mittels indirekter Dampfeinwirkung gewonnen sei, ist um so mehr begründet, als auch nach dem Sprachgebrauch unter einem Dampfbad nur ein solches Verfahren verstanden wird. Der Hinweis der Rev. darauf, daß der Ausdruck Dampfbad im Verkehr nicht ausschließlich i. S. der Zuführung indirekten Dampfes aufgefaßt, sondern — wie z. B. hinsichtlich des menschlichen Körpers — auch in Ansehung direkter Dampfanwendung gebraucht werde, läßt außer Betracht, daß der Sprachgebrauch jedenfalls auf dem hier allein in Frage kommenden technischen Gebiete durchaus eindeutig ist und mit dem Worte Dampfbad nur die Vorstellung einer lediglich mittelbaren Dampfeinwirkung verbindet. Ist aber das BG. mit Recht davon ausgegangen, daß von den beteiligten Verkehrskreisen die im Arzneibuch gebrauchte Bezeichnung Dampfbad sowohl zufolge der bei ihnen vorauszusetzenden fachlichen Kenntnisse wie auch nach dem allgemeinen Sprachgebrauch nur in dem im Arzneibuch selbst erläuterten Sinne einer mittelbaren Dampfeinwirkung verstanden werde, so bedurfte es auch keines weiteren Eingehens auf das Vorbringen der Bekl., daß es praktisch unmöglich sei, einen Lebertran der im Arzneibuch beschriebenen Beschaffenheit auf diese Weise herzustellen. Es war unerheblich und bedurfte keines Beweises, ob sich die Bekl., wie sie behauptet hat, schon um 1900 Dampfbäder aus Norwegen hat kommen lassen, die für direkten Dampf ausgerüstet waren, ob in Norwegen Medizinaltran seit 50 Jahren durch Dampfbäder mit direktem Dampf hergestellt und auch in England nach dem

gleichen Verfahren gearbeitet wird und ob Versuche, Apparate ohne direkten Dampf zu verwenden, fehlgeschlagen sind. Die Bekl. kann sich auch nicht darauf berufen, daß ihr Lebertran nach seinen chemischen und physikalischen Eigenschaften allen Anforderungen entspreche, die das Arzneibuch stelle, und daß ihre Ankündigung schon aus diesem Grunde nicht unrichtig sein könne. Mag ihr Erzeugnis an Güte einem nach den Vorschriften des Arzneibuchs gewonnenen Lebertran nicht nachstehen, so kann sie deswegen noch nicht in Anspruch nehmen, ihre Ware als Lebertran D. A. 6 gemäß den Anforderungen des Arzneibuchs anpreisen zu dürfen, solange sie nicht auch dessen Vorschriften über die Herstellung des Lebertrans befolgt. Denn auch diese gehören zu den Voraussetzungen, deren Erfüllung der beteiligte Verkehr bei einer ihm in der geübten Weise angebotenen Ware erwartet.

Ist hiernach und bei der nach dem Verhalten der Bekl. im Prozeß begründeten Wiederholungsgefahr das vom BG. zu diesem Punkte ausgesprochene Unterlassungsgebot rechtlich nicht zu beanstanden, so bleibt zu prüfen, ob die Verurteilung der Bekl. insoweit aufrechterhalten werden kann, nachdem nach der Verkündung des BU. die in Betracht kommenden Vorschriften des Arzneibuchs, wie schon oben erwähnt, geändert worden sind. Nach der VO. v. 6. Okt. 1936 (RMinBl. i. V. S. 1348) lautet Abs. 1 des in Betracht kommenden Abschnitts nunmehr wie folgt:

„Das aus den frischen Lebern von Gadus morrhua Linné und anderen Gadusarten durch Erwärmen mit Wasserdampf gewonnene Öl, das nach dem Abkühlen bis unter 0 Grad von den leicht erstarrenden Anteilen getrennt ist."

Diese abgeänderte Fassung des Arzneibuchs hat zufolge der Bek. des Sächs. Min. des Innern v. 22. Okt. 1936 (Sächs. VerwBl. Teil I S. 388) auch in Sachsen Geltung erlangt.

Danach bedarf es zur Herstellung des Lebertrans der Anwendung eines Dampfbades nicht mehr, und der Bekl. könnte eine Anpreisung ihres Erzeugnisses als „Ol. jecoris Aselli D. A. 6 gemäß den Anforderungen des Deutschen Arzneibuchs" bei Erfüllung der daselbst aufgestellten sonstigen Voraussetzungen nicht mehr schon um deswillen verwehrt werden, weil es sich um mittels unmittelbarer Dampfzuführung hergestellten Lebertran handelt.

Nach der Rspr. des RG. hat die Prüfung des BU. durch das RG. gemäß §§ 549, 550 ZPO. auf der Grundlage der zur Zeit der Verkündung dieses Urteils in Geltung gewesenen Gesetze ohne Berücksichtigung der erst nach diesem Zeitpunkt in Kraft getretenen zu erfolgen (RGZ. 45, 98, 421; 63, 142; 77, 9 = JW. 1911, 827; RGZ. 101, 147 = JW. 1921, 232). Von diesem Grundsatze sind aber Ausnahmen zugelassen worden, wenn besondere Umstände die Annahme rechtfertigen, daß es dem Sinne und Zweck des neuen Gesetzes entspreche, seinen zeitlichen Geltungsbereich möglichst weit auszudehnen. Ist dies nicht schon im neuen Gesetz selbst durch die Anordnung seiner Rückwirkung zum Ausdruck gebracht worden, so können es vor allem öffentliche Belange sein, die für eine Notwendigkeit rückwirkender Geltung der neuen Vorschrift sprechen (RGZ. 97, 161; 101, 141; 108, 139, 143 = JW. 1924, 1373[20]; RGZ. 112, 172 = JW. 1926, 538; RGZ. 115, 207 = JW. 1927, 176; RGZ. 128, 344, 350 = JW. 1930, 2532). Als eine solche, dem öffentlichen Recht zugehörige Bestimmung ist auch die hier in Betracht kommende Änderung des Deutschen Arzneibuchs anzusehen. Soweit sie Anordnungen über die Gewinnung und Beschaffenheit des für den menschlichen Genuß bestimmten Lebertrans als eines Heil- und Kräftigungsmittels trifft, will sie zum Ausdruck bringen, welche Maßnahmen den berufenen Stellen der Staatsregierung auf einem die Volksgesundheit bedeutsamen Gebiete fortan notwendig erscheinen. Daß eine insoweit getroffene Regelung vom Augenblick ihres Inkrafttretens an Allgemeingeltung beanspruchte, folgt aus ihrem Zwecke. Durch sie soll nicht nur Gewähr für eine einwandfreie Beschaffenheit des Lebertrans geschaffen, sondern auch eine ausreichende Versorgung der Bevölkerung mit diesem Heilmittel sichergestellt werden. Werden aus diesem Grunde neue Bestimmungen über die Art seiner Gewinnung getroffen und unter ihrer Beachtung hergestellte Erzeugnisse zum Verkehr zugelassen, so gilt dies ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt der Herstellung. Diese ist vom Standpunkt des geltenden und nunmehr allein maßgeblichen Rechts aus betrachtet vorschriftsmäßig, wenn sie den neuen Bestimmungen genügt. Sie kann deshalb, wenn dies der Fall ist, auch nicht mehr die Grundlage für ein Verbot abgeben, das so gewonnene Erzeugnis als gemäß den Anforderungen des Arzneibuchs hergestellt zu bezeichnen. Wie schon oben hervorgehoben, entspricht die Lebertrangewinnung mittels unmittelbarer Dampfzuführung, wie sie die Bekl. seither angewendet hat, den jetzigen Anforderungen des Arzneibuchs. Soweit dieses nunmehr auch alle Gadusarten als für die Lebertrangewinnung geeignet erklärt, geht aus den Ausführungen des BG. hervor, daß die Bekl. insoweit schon den früheren, wesentlich engeren Bestimmungen des Arzneibuchs Genüge getan hat. Das BG. stellt fest, daß es die Bekl. an den Voraussetzungen, die sie einhalten mußte, wenn sie ihr Erzeugnis als gemäß den Anforderungen des Arzneibuchs hergestellt bezeichnen wollte, nur insoweit hat fehlen lassen, als sie nicht das für die Gewinnung des Rohtrans vorgeschriebene Verfahren nur mittelbarer Dampfzuführung beobachtet hat. Daß das Erzeugnis der Bekl. auch nach seinen physikalischen und chemischen Eigenschaften den Anforderungen des Arzneibuchs entsprochen hat, hat die Kl. nicht in Zweifel gezogen. Hiernach ergibt der erwiesene Sachverhalt, daß der von der Bekl. hergestellte Lebertran auch nach seiner früheren Gewinnung und Beschaffenheit in jeder Beziehung dem gleichkommt, was das Arzneibuch in seiner jetzigen Fassung von einem Lebertran fordert. Bei der Maßgeblichkeit der jetzigen Bestimmungen auch für früher hergestellten Lebertran bleibt damit für die Annahme, die Bekl. bezeichne ihr Erzeugnis zu Unrecht als gemäß den Anforderungen des Arzneibuchs hergestellt, kein Raum. Ihre Verurteilung zur Unterlassung dieser Behauptung und das Verbot, ihre Tranerzeugnisse unter dieser Behauptung Dritten anzubieten und in den Verkehr zu bringen, kann deshalb nicht aufrechterhalten werden.

(RG., II. ZivSen., U. v. 26. Febr. 1937, II 127/36.) [K.]
〈= RGZ. 154, 133.〉

*

**** 28. RG. — § 550 ZPO. Die Auslegung eines Prozeßvergleichs ist Sache des Tatrichters. Das RevG. hat darüber nur zu entscheiden, wenn Streit besteht, ob der Vergleich den Rechtsstreit ganz oder teilweise beendet hat.**

Die Auslegung eines Prozeßvergleichs liegt im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet und ist deshalb der Anfechtung in der RevInst. nur in beschränktem Umfange zugänglich. Allerdings unterliegen Prozeßhandlungen nach ständiger Rspr. des RG. (vgl. RGZ. 104, 136 und die dort angeführten Entsch. sowie RGZ. 110, 15), der freien Auslegung durch das RevG. Aber der Prozeßvergleich ist nur insofern eine Prozeßhandlung, als er den Rechtsstreit ganz oder teilweise beendet; besteht über diese Frage Streit, so hat das RevG. darüber ohne Bindung an die Ausführungen des BerR. frei zu entscheiden. Seinem sonstigen Inhalte nach ist aber der Prozeßvergleich — ebenso wie der außergerichtliche Vergleich — ein privatrechtlicher Vertrag zwischen den Parteien, dessen Auslegung Sache des Tatrichters ist (vgl. auch RGZ. 56, 333; 78, 287 = JW. 1912, 285; RGZ. 153, 67 = JW. 1937, 544[13] m. Anm.). Wenn in dem RGUrt. v. 13. Jan. 1916, IV 289/15 (Warn. 1916 Nr. 53) gesagt ist, der Prozeßvergleich unterliege „als prozessualer Akt hinsichtlich seines Sinnes und damit seiner Tragweite der freien Nachprüfung des RevG.", so kann dem nicht beigetreten werden. Der erk. Sen. ist zur Abweichung von dieser Entsch. nach Art. 2 Ges. v. 28. Juni 1935 zur Änderung der Vorschriften des Strafverfahrens und des GVG. (RGBl. I, 844) befugt, ohne daß es einer Anrufung des Großen Senats für Zivilsachen bedarf.

Die Auslegung des BerR. könnte demnach nur dann mit Erfolg angefochten werden, wenn sie unmöglich wäre, weil sie den Denkgesetzen oder der Lebenserfahrung widerspräche, oder wenn sie unter Verletzung von Auslegungsregeln oder unter

Außerachtlassung von Teilen des Verhandlungsstoffes ergangen wäre. Alles dieses liegt aber nicht vor.

(RG., VII. ZivSen., U. v. 27. April 1937, VII 333/36.) [H.]
⟨= RGZ. 154, 319.⟩

*

29. RG. — § 554 Abs. 7 ZPO. Die Kasse des RG. ist eine Abteilung des RG. Ist ein Vorschuß bei der Kasse eingegangen, so ist seine Zahlung dem RG. auch bereits nachgewiesen. Aber immer entscheidet der Eingang der Zahlung bei dieser Kasse oder die für sie erfolgte Gutschrift, nicht etwa der Eingang der Zahlkarte beim Postscheckamt.

(RG., VII. ZivSen., Beschl. v. 13. April 1937, VII 32/37.) [R.]

*

30. LG. — § 853 ZPO.; § 372 BGB.; § 7 HinterlegungsO. Rechtsstellung des Fiskus als Hinterleger.

Bei dem AG. T. schwebt ein Verteilungsverfahren über vom Justizfiskus hinterlegte Teilbeträge des Ruhegehalts des Obergerichtsvollziehers a. D. X. Nach dem Verteilungsplan soll ein hinterlegter Betrag von 400 *RM* an die Bekl. zur Auszahlung gelangen. Der Kl. (Fiskus) verlangt mit der Klage Feststellung, daß der Bekl. ein Anspruch auf Auszahlung des hinterlegten Betrages von 400 *RM* nicht zusteht, gegebenenfalls beantragt er, die Bekl. zu verurteilen, darein zu willigen, daß dieser Betrag ihm zugeteilt wird. Er begründet seine Ansicht damit, daß er gegen die Forderung des Obergerichtsvollziehers a. D. X. auf Auszahlung des hinterlegten Betrages, die seines Erachtens belastet mit den Pfändungspfandrechten der Bekl. und nachstehender Pfändungsgläubiger besteht, mit einer Forderung gegen X. aus unerlaubter Handlung die Aufrechnung erklärt habe und aus diesem Grunde die Forderung aus dem Hinterlegungsverhältnis erloschen sei.

Das BG. hat die Klage des Justizfiskus abgewiesen.

Der Anspruch der Bekl. gegen die Hinterlegungsstelle auf Auszahlung des hinterlegten Teiles des Ruhegehalts des Obergerichtsvollziehers a. D. X. an sie ist nicht durch die Aufrechnungserklärung des Fiskus gegen die angebliche Forderung des X. gegen die Hinterlegungsstelle mit der Forderung des Fiskus aus unerlaubter Handlung erloschen. Es trifft zunächst nicht zu, daß ein echtes Hinterlegungsverhältnis überhaupt nicht entstanden ist, weil hier nicht ein Dritter, sondern der Justizfiskus hinterlegt hat. Dieser Ansicht, die der Kl. unter Bezugnahme auf einen Aufsatz in GruchBeitr. 34, 328 vertritt, der sich aber nur mit der Frage beschäftigt, ob der Fiskus zur Leistung einer Prozeßsicherheit durch Hinterlegung verpflichtet ist, kann nicht beigetreten werden. Auf die Frage, ob der Justizfiskus zur Leistung einer Prozeßsicherheit durch Hinterlegung verpflichtet ist, kommt es hier nicht an; denn hier ist die Hinterlegung nach § 853 ZPO. wegen mehrfacher Pfändungen der Ruhegehaltsforderung des X. erfolgt. Die Hinterlegung nach § 853 ZPO. bezweckt aber ebenso wie die nach § 372 BGB. nicht, dem Berechtigten Sicherheit zu bieten, sondern sie stellt eine Rechtswohltat für den Schuldner dar, der hierdurch die Gefahr, etwa an einen falschen Beteiligten zu zahlen, beseitigen kann. Es besteht keine Veranlassung, den Fiskus in dieser Beziehung schlechter zu stellen und ihm die Möglichkeit der Hinterlegung bei Zweifeln über die Person des Berechtigten zu nehmen. Hinterlegt aber nun der Fiskus nach § 853 ZPO. den von mehreren in Anspruch genommenen Betrag wie hier unter Verzicht auf das Recht der Rücknahme, so wird er nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 378 BGB. von seiner Verpflichtung in gleicher Weise wie durch Leistung an den Gläubiger befreit, d. h. der ursprüngliche Anspruch des X. gegen den Fiskus auf Auszahlung seines Ruhegehalts ist erloschen, gegen diesen Anspruch kann also nicht nachträglich noch aufgerechnet werden. Billigt man dem Fiskus die Rechtswohltat der Hinterlegung nach § 853 ZPO. und § 372 BGB. zu, so kann er in seiner Eigenschaft als Hinterleger nach Treu und Glauben nicht anders behandelt werden wie jeder andere Hinterleger, auch wenn nach § 6 PrHinterlegungsO. v. 21. April 1913 ebenso wie nach § 7 HinterlegungsO. v. 10. März 1937 dem Fiskus das Eigentum an dem hinterlegten Gelde verbleibt. Die weitere Frage ist allerdings, ob der Fiskus in seiner Eigenschaft als Hinterlegungsstelle dem Anspruch der Bekl. auf Auszahlung des hinterlegten Betrages gegenüber mit dem Anspruch gegen X. aufrechnen kann. Es erscheint zunächst nicht ganz unbedenklich, ob der Fiskus als Hinterlegungsstelle überhaupt gegenüber einem Anspruch eines Beteiligten auf Herausgabe von hinterlegtem Geld aufrechnen kann; denn hierdurch würde er gegebenenfalls die Rechte anderer zurückdrängen, die diesen Anspruch vielleicht schon lange vorher gepfändet und sich zur Einziehung haben überweisen lassen. Er würde bei Zulassung der Aufrechnung in solchen Fällen seine Stellung als Treuhänder des auf Grund des öffentlich-rechtlichen (so auch RGZ. 112, 221 ff. = JW. 1926, 792) Hinterlegungsverhältnisses bei ihm hinterlegten Betrages zum Schaden anderer Beteiligter zur besseren Befriedigung seiner eigenen privatrechtlichen Ansprüche benutzen können. Die Frage, ob auf Grund der öffentlich-rechtlichen Natur des Hinterlegungsverhältnisses die Aufrechnung von seiten des Fiskus als Hinterlegungsstelle überhaupt ausgeschlossen ist und der Fiskus sich wie jeder andere damit begnügen muß, die Ansprüche seines Schuldners auf Auszahlung des hinterlegten Betrages zu pfänden und sich überweisen zu lassen, kann jedoch hier dahingestellt bleiben; denn jedenfalls könnte der Fiskus nur dann mit der von ihm erklärten Aufrechnung durchdringen, wenn sein Anspruch gegen denjenigen gerichtet ist, dem materiell allein der Anspruch auf den hinterlegten Betrag zusteht, d. h. dem Bestberechtigten. Der Kl. ist nun allerdings unter Berufung auf RGZ. 49, 358 ff. der Ansicht, daß der Anspruch gegen die Hinterlegungsstelle auf Auszahlung des hinterlegten Betrages dem X. zustehe und daß die Bekl. nur ein Pfändungspfandrecht an diesem Anspruch habe, das ja die Aufrechnung nicht hindern würde. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Zunächst ist zu der Entsch. RGZ. 49, 358 ff. zu sagen, daß diese sich nur mit der Frage befaßt, ob in einem besonders gelagerten Fall der Hinterleger einen Teil des hinterlegten Geldes zurückverlangen kann und daß die vom Kl. angeführten Sätze der Entsch. nicht einen Anspruch des RG. darstellen, sondern einen zitierten Bestandteil des Urt. des BG. bilden, wobei nichts dafür spricht, daß sich das RG. diese Sätze zu eigen machen will, zumal es die Ausführungen des BU. im ganzen als rechtsirrig bezeichnet. Die angeführten Sätze dieser Entsch. besagen aber nicht, daß der Anspruch gegen die Hinterlegungsstelle nur dem Forderungsgläubiger zusteht, sondern nur, daß die vom Drittschuldner hinterlegte Summe „endgültig — belastet mit den Pfändungspfandrechten der Pfändungsgläubiger — in das Vermögen des Forderungsgläubigers übergegangen" ist. Die Ansicht, daß der Anspruch auf Auszahlung gegen die Hinterlegungsstelle dem Forderungsgläubiger X. zustehe, würde auch nicht in Einklang zu bringen sein mit § 14 PrHinterlegungsO. (ebenso ungefähr § 3 RHinterlegungsO. v. 10. März 1937); denn praktisch steht nach diesen Vorschriften der Auszahlungsanspruch infolge der entweder freiwillig abgegebenen oder im Klageweg erstrittenen Zustimmung der anderen Beteiligten in die Auszahlung an ihn immer dem Bestberechtigten zu. Eine andere Ansicht würde auch zu unhaltbaren Ergebnissen führen. Würde der private Drittschuldner S. einen seinem Gläubiger G. geschuldeten Betrag gemäß § 853 ZPO. hinterlegen, weil A. und B. die Forderung des S. gegen ihn gepfändet und sich zur Einziehung haben überweisen lassen, so könnte es dem Bestberechtigten A. passieren, daß er trotzdem nicht zu seinem Gelde kommt, weil der Fiskus als Hinterlegungsstelle herausfindet, daß ihm — vielleicht gar nicht einmal als Justizfiskus, sondern als ein anderer Fiskus — ein Anspruch gegen G. zusteht und er mit diesem Anspruch gegenüber dem Auszahlungsverlangen des A. aufrechnet. Daß die vom Kl. vertretene Ansicht hier zu einem unbilligen Ergebnis führt, das die Sicherung des Pfändungsgläubigers völlig entwertet und aus dem im Interesse aller Beteiligten, insbesondere aber des Hinterlegers erfolgten Einschaltung des Staates als Treuhänder gerade ein Moment der Rechtsunsicherheit machen würde, dürfte klarliegen. Es ist aber ausgeschlossen, die Rechts-

lage anders zu beurteilen, wenn wie hier der Fiskus selbst hinterlegt hat; denn auch hier tritt wie bei jedem Hinterleger infolge der Befreiung des Fiskus von seiner Verbindlichkeit gegenüber X. gemäß § 378 BGB. an die Stelle der gepfändeten Ruhegehaltsforderung die hinterlegte Summe. Daß der Fiskus in der Lage war, die Ruhegehaltsforderung statt durch Hinterlegung durch Aufrechnung zu tilgen, wie dies hinsichtlich der späteren Bezüge nunmehr anscheinend geschieht, und daß dies wohl nur versehentlich unterblieben ist, ist unerheblich. Durch die Hinterlegung unter Verzicht auf die Rücknahme ist die Ruhegehaltsforderung und damit auch die Möglichkeit der Aufrechnung gegen diese Forderung durch den Fiskus als Schuldner des Ruhegehalts erloschen.

(LG. Berlin, 81. ZivK., U. v. 20. Mai 1937, 281 S 1484/37.)

Armenanwaltsgesetz

31. OLG. — § 5 ArmAnwG. Der Erstattungsanspruch der Reichskasse entfällt, wenn die Parteien vor Eintritt der Rechtskraft einen von der Kostenentscheidung abweichenden außergerichtlichen Vergleich schließen. †)

Die Belastung des im landgerichtlichen Verfahren unterlegenen Bekl. mit den an den Prozeßbevollmächtigten des Kl. gezahlten Armenanwaltskosten ist nicht gerechtfertigt.

Der auf die Reichskasse gem. § 5 ArmAnwG. übergegangene Erstattungsanspruch wegen der von ihr gezahlten Armenanwaltskosten an die unterlegene Partei besteht so lange, wie die Kostenentscheidung besteht. Hierzu ist in der Rspr. allgemein anerkannt, daß es den Parteien grundsätzlich freisteht, auch mit Wirkung gegenüber der Reichskasse die außergerichtlichen Kosten — zu denen die von der Reichskasse gezahlten Armenanwaltskosten gehören — durch Vergleich abweichend von einem bereits ergangenen Urteil zu regeln, sofern das Urteil nicht bereits die Rechtskraft beschritten hat (vgl. Gelinsky-Meyer, „Armenanwaltskosten", 3. Aufl., S. 202). Das ist hier geschehen; denn die Parteien haben, wie glaubhaft dargetan ist, am 3. Dez. 1936, also vor dem erst am 5. Dez. 1936 erfolgten Ablauf der Berufungsfrist einen außergerichtlichen Vergleich geschlossen, nach welchem die Bekl. eine Abfindungssumme an den Kl. zu zahlen haben, die Gerichtskosten geteilt und die außergerichtlichen Kosten gegeneinander aufgehoben worden sind. Daß der Vergleich dem Gericht erst nach Ablauf der Berufungsfrist mitgeteilt worden ist, ist ohne sachliche Bedeutung. Die Meinung des LG., daß ein außergerichtlicher Vergleich die zugunsten der Reichskasse eingetretenen Rechtswirkungen des Urteils nicht aufzuheben vermöge, entbehrt der inneren Begündung; denn der gerichtliche und der außergerichtliche Vergleich stehen sich darin gleich, daß sie den Urteilsausspruch materiellrechtlich beseitigen, wenn auch das ergangene Urteil formell als Vollstreckungstitel bestehen bleibt. Anhaltspunkte dafür, daß die Parteien den Vergleich in der Absicht oder ohne sachliche Gründe in dem Bewußtsein geschlossen haben könnten, die Reichskasse um ihren Erstattungsanspruch zu bringen, liegen nicht vor (vgl. KG.: JW. 1936, 3325).

Da eine Vollstreckung aus dem gegenstandslos gewordenen Urteil nicht in Frage steht, etwaige Ersatzansprüche der Reichskasse vielmehr nach den Regeln der Gerichtskostenbeitreibung zu verwirklichen sind (§ 5 ArmAnwG.), bedarf es — entgegen der vom KG. in JW. 1934, 2497 vertretenen Auffassung — der Reichskasse gegenüber einer besonderen Zwangsvollstreckungsgegenklage gegen das Urteil nicht, vielmehr sind die Bekl. befugt, ihre materiellrechtlichen Einwendungen gegen den Erstattungsanspruch ohne weiteres im Wege der Erinnerung gem. § 4 GKG. geltend zu machen.

(OLG. Köln, 7. ZivSen., Beschl. v. 14. Mai 1937, 7 W 116/37.)

Anmerkung: Die Entsch. muß abgelehnt werden.

Sie versagt der Reichskasse den Anspruch auf Erstattung der von ihr an den ArmAnw. gezahlten Kosten, obwohl dieser ihr durch rechtskräftiges gerichtliches Urteil bescheinigt ist — offensichtlich ein unhaltbares Ergebnis, für welches denn in der Tat die von OLG. Köln gegebene Begründung nicht ausreicht.

Ausgangspunkt ist — auch für obige Entsch. —, daß die Reichskasse an den ArmAnw. Kosten gezahlt hat, daß dem ArmAnw. zufolge der seiner Partei günstigen Kostenentscheidung ein Erstattungsanspruch gem. § 124 ZPO. erwachsen ist und daß dieser gem. § 5 ArmAnwG. auf die Reichskasse übergegangen ist. Folglich ist nur noch die Frage zu beantworten, ob überhaupt und unter welchen Voraussetzungen dieser Rechtserwerb der Reichskasse wieder verloren gehen kann. Diese Verlustgefahr ist bedingt durch die Eigenart des den Rechtserwerb vermittelnden Anspruchs, eben des Beitreibungsrechts des ArmAnw. aus § 124 ZPO., das mit dem Kostenerstattungsanspruch der armen Partei selbst steht und fällt. Verliert die Partei daher diesen Kostenerstattungsanspruch, bevor er von ihr endgültig erworben worden ist — und dieser endgültige Erwerb tritt mit Rechtskraft der Kostenentscheidung ein — dann entfällt damit auch die Rechtsgrundlage für das Recht des ArmAnw. und folglich zugleich auch für die cessio legis zugunsten der Reichskasse. Dieses ist die materielle Rechtslage, über welche man sich zunächst einmal völlig klar sein muß, will man mit der Beurteilung nicht auf die schiefe Bahn geraten.

Dazu tritt nun noch die verfahrensrechtliche Lage: wodurch kennzeichnet sich verfahrensrechtlich die Gläubigerstellung des ArmAnw. bzw. der Reichskasse? Die Antwort ist nicht schwer: durch den Ausspruch in dem gerichtlichen Schuldtitel, mag dieser Urteil, Beschluß oder gerichtlicher Vergleich sein. Solange dieser Ausspruch besteht, besteht auch das darauf gegründete materielle Recht.

Folglich bedarf es, will man ein solches trotz zunächst eingetretenen Rechtserwerbs verneinen, zuvoriger Beseitigung des Schuldtitels oder mindestens dieses Kostenausspruchs im Schuldtitel. Damit gelangt man an den Kern unseres Problems.

Es ist allgemein anerkannt, daß der Anspruch des ArmAnw. aus § 124 ZPO. Anspruch auf Erstattung außergerichtlicher Kosten ist und aus diesem Grunde der freien Verfügungsgewalt der Parteien ohne Rücksicht darauf unterliegt, ob die Parteien im Armenrecht klagen und von ArmAnw. vertreten werden (vgl. Gaedeke, „ArmAnwG." S. 245). Es ist weiter anerkannt, daß die Parteien bis zur Rechtskraft des Urteils auch den Kostenerstattungsanspruch des ArmAnw. durch einen das Verfahren anderweit beendigenden Vergleich ändern und gänzlich aufheben können, der naturgemäß nur in höherer Instanz Raum hat, und, sofern er ein zu gerichtlichem Protokoll geschlossener Vergleich ist, an die Stelle des Urteils tritt und das Verfahren unmittelbar beendigt.

Es ist aber ebenso Allgemeingut, daß ein außergerichtlicher Vergleich verfahrensrechtliche Wirkungen nicht auslöst und deshalb den Bestand eines bereits ergangenen Urteils nicht antastet. Dieser erwächst somit mangels Anfechtung in Rechtskraft, äußert also naturnotwendig alle Wirkungen eines rechtskräftigen Urteils und bildet vor allem also auch die einwandfreie und unanfechtbare Grundlage für eine Kostenerstattung gemäß dem Urteilsspruch, d. h. also auch für eine Festsetzung zugunsten des ArmAnw. aus § 124 ZPO. Hat diese etwa auf Grund des zunächst nur vorläufig vollstreckbaren Urteils bereits stattgefunden, so wird der bisher immer noch mit der auflösenden Bedingung der Änderung des Titels oder doch des Erstattungsanspruchs behaftete Anspruch zu einem endgültigen. Alles dies gilt entsprechend auch für die Rechtsstellung der Reichskasse.

Solch einem endgültigen Erwerb stehen wir hier gegenüber. Wie soll es also möglich sein, trotzdem diesen Erwerb als nicht vorhanden anzusehen? OLG. Köln will das mit dem Satz begründen, es entbehre der inneren Begründung, daß ein außergerichtlicher Vergleich die Rechtswirkungen des Urteils nicht aufzuheben vermöge, denn beide beseitigten den Urteilsausspruch materiellrechtlich. Daran ist aber nur so viel richtig, daß beide auf diese Beseitigung abzielen, sich aber in der Erreichung des Zieles erheblich unterscheiden: nämlich so, wie sich eben eine rechtskräftig von Gerichten getroffene Regelung von einer bloßen Parteivereinbarung unterscheidet. Der gerichtliche Vergleich tritt — noch nicht einmal vollkommen,

denn er beseitigt die eingetretene Kostenhaftung der Reichskasse gegenüber nicht! (§ 81 GKG.) — an die Stelle des Urteils und damit an die Stelle der gerichtlichen Regelung mit deren unmittelbarer Wirkung, die sich in der Erzwingung der Regelung durch Vollstreckung zeigt. Der außergerichtliche Vergleich bietet nur die Grundlage für eine erst zu erwirkende Beseitigung der materiellen gerichtlichen Regelung und bleibt deshalb so lange unbeachtlich, als nicht diese Beseitigung auf dem dafür allein vorgesehenen verfahrensrechtlichen Wege erfolgt ist. Es ist also rechtlich unzutreffend, wenn OLG. Köln von einem „gegenstandslos" gewordenen Urteil spricht. Deshalb muß auch OLG. Köln notwendigerweise zu einem unrichtigen Ergebnis kommen.

Verfahrensrechtlich ist zunächst einmal unverständlich, daß eine Beitreibung von Gerichtskosten und des auf dem Urteilskostenanspruch beruhenden Anspruchs der Reichskasse keine Vollstreckung aus dem Urteil sein soll. Ferner übersieht aber die Entscheidung noch ein besonders wichtiges Moment: es ist wohl völlig ausgeschlossen, die Sonderregelung des § 767 ZPO. für gewisse Fälle außer Kraft zu setzen und sozusagen zur Vereinfachung des Verfahrens diese mit Vorbedacht mit bestimmten Kautelen umgebene, weil eben der Beseitigung einer Rechtskraftwirkung dienende Prüfung ausgerechnet in einem Verfahren nach § 4 GKG. durchzuführen. Folgerichtig müßte OLG. Köln auch im Kostenfestsetzungsverfahren aus § 124 ZPO., das auf Grund rechtskräftigen Urteils erfolgt, den Erstattungsanspruch des ArmAnw. ablehnen, weil die Parteien sich nunmehr anderweit verglichen hätten, und müßte gleicherweise einer Kostenerstattung unter den Parteien selbst mit dieser Begründung entgegentreten, obwohl hier ja allgemein anerkannt ist, daß derartige Einwendungen nicht im Festsetzungsverfahren auszutragen sind, sondern ausschließlich Sache besonderer Klage aus § 767 ZPO. sind. Daß dies ebenso und erst recht auch in bezug auf die Reichskasse als Rechtsnachfolgerin des ArmAnw. gilt, ist selbstverständlich.

Was bei solcher Verwischung klarer gesetzlicher Grenzen herauskommt, zeigt obiger Fall mit, man darf wohl sagen abschreckender, Anschaulichkeit: dem Gericht genügt hier sogar, daß der zur Begründung der Erinnerung behauptete (dem Gericht erst nach Ablauf der Berufungsfrist mitgeteilte) Vergleich „glaubhaft dargetan" ist. So läßt sich ja wohl kein Verfahren aus § 767 ZPO. entscheiden und deshalb auch kein „Ersatzverfahren" aus § 4 GKG. Darin kommt eine völlige Hintansetzung der Rechtsstellung eines Urteilsgläubigers, also wohl der stärksten denkbaren Rechtsstellung, im vorl. Falle der rechtskräftig bescheinigten Rechte der Reichskasse zum Ausdruck. Deshalb habe ich in meinem Komm. zum ArmAnwG. S. 246 im Anschlusse an die Entsch. des KostSen. des KG. v. 3. Aug. 1934: JW. 1934, 2497 darauf hingewiesen, daß die Reichskasse sich an die rechtskräftig gewordene Kostenentscheidung halten darf und muß. Jede andere Rspr. stellt in Wahrheit die Reichskasse rechtlos und liefert sie dem — man kann fast sagen unkontrollierbaren — Belieben der Parteien aus.

KGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

*

32. OLG. — § 5 ArmAnwG.; §§ 115, 117, 124, 125 ZPO. Die Reichskasse kann die von ihr an den ArmAnw. der obsiegenden Partei gezahlten Beträge von dem unterlegenen armen Gegner anfordern, ohne daß es eines Nachzahlungsbeschlusses bedarf.

(OLG. Kassel, 1. ZivSen., Beschl. v. 7. Mai 1937, 1 W 78/37.)

Rechtsanwaltsgebührenordnung

33. KG. — § 13 Ziff. 1 RAGebO.; §§ 606, 147 ZPO. Mehrere gleichzeitig schwebende Eheprozesse derselben Parteien bilden nicht automatisch ein einziges Verfahren. Bis zur Verbindung erwachsen also den Prozeßbevollmächtigten in jedem Verfahren die Gebühren. — Eine Verbindung von Prozessen läßt die bereits erwachsenen Gebühren unberührt.

Am 12. März 1935 hat der Kl. in den Akten 277 R 156/36 beim LG. B. eine Ehescheidungsklage eingereicht. Am 17. Mai 1935 hat die Bekl. ihrerseits in den Akten 277 R 306/36 die Scheidungsklage beim LG. eingereicht. Mit Schriftsatz v. 27. Mai 1935 hat sich für die Bekl. in dem ersten Verfahren RA. R als Prozeßbevollmächtigter gemeldet, Abweisung der Klage des Ehemannes beantragt und Widerklage auf Scheidung erhoben, gleichzeitig ebenso wie der Kl. die Verbindung der beiden getrennt laufenden Verfahren beantragt. Durch Beschl. v. 4. Juni 1935 hat LG. ohne mündliche Verhandlung die beiden Verfahren zur gemeinschaftlichen Verhandlung und Entsch. verbunden. Dieses verbundene Verfahren ist durch rechtskräftiges Urteil beendet.

Die siegreiche Bekl. hat für jedes Verfahren eine Prozeßgebühr in Höhe von je 105 RM nebst Umsatzsteuer in Ansatz gebracht. Der UrkB. hat entsprechend festgesetzt, LG. jedoch auf Erinnerung des Kl. hin eine Prozeßgebühr abgesetzt.

Die hiergegen erhobene Beschw. ist begründet. Für den Prozeßbevollmächtigten der Bekl. ist durch die Einreichung ihrer Klage auf Scheidung die Prozeßgebühr des § 13 Ziff. 1 RAGebO. entstanden; desgleichen ist diese Gebühr voll entstanden für die Vertretung der Bekl. in der vom Kl. erhobenen Klage gegen sie. Denn es sind zwei selbständige Verfahren anhängig gemacht worden, die, obwohl sie den gleichen Streitgegenstand betrafen, nicht ohne weiteres ihre Selbständigkeit verloren. Aus der Gleichheit des Streitgegenstandes folgt weder, daß die Gebühren für die beteiligten Anwälte nur einmal erwachsen können, noch auch, daß automatisch eine Verbindung eintreten mußte. Daran ändert auch nichts der Umstand, daß es sich bei beiden Klagen um Ehescheidungsklagen handelt. Wenn auch nach den Grundsätzen der §§ 614 ff. ZPO. durch die Erhebung einer Ehescheidungs- oder Anfechtungsklage der Bestand der Ehe in seinem ganzen Umfange ergriffen wird und alle durch Verbindung oder Widerklage in diesem Verfahren geltend zu machenden Klagen rechtshängig werden (RGZ. 104, 186; Jonas II, 1 zu § 615; Sydow-Busch 6 zu § 615), so hat diese besondere Rechtslage doch nur die Bedeutung, daß einer neuen Klage die — von Amts wegen zu beachtende (RGZ. 59, 412; 104, 156) — Einrede der Rechtshängigkeit entgegensteht. Gerade diese Einrede zeigt, daß jedes der beiden Verfahren zunächst seine Selbständigkeit behält und daß nicht etwa die mehreren Verfahren automatisch zu einem einzigen Verfahren zusammenwachsen. Dahingestellt bleiben kann, ob in solchem Falle eine Verbindung der beiden anhängigen Verfahren nach § 147 ZPO., wie sie in der Praxis allgemein üblich ist, zulässig ist, oder ob nicht die später erhobene Klage, wenn sie nicht zurückgenommen wird, wegen Rechtshängigkeit abzuweisen ist (so OLG. Jena: SeuffArch. 66, 212), ein Gesichtspunkt, der hier um so schärfer hervortritt, als die Bekl. in dem gegen sie gerichteten Scheidungsprozeß ausdrücklich Widerklage erhoben hat, so daß daneben für eine Verbindung mit dem Ziel, die verbundene zweite Ehescheidungsklage als Widerklage gelten zu lassen, kein Raum mehr ist. Für die jetzige Entsch. kommt es darauf indes nicht mehr an; denn hier ist davon auszugehen, daß das Prozeßgericht die Verbindung angeordnet und damit ein einheitliches Verfahren hergestellt hat. Für die kostenrechtliche Beurteilung ist diese Vereinheitlichung maßgebend.

Eine derartige Verbindung nach § 147 ZPO. wirkt aber nicht zurück, sondern nur für die Zukunft, indem nunmehr jeweils nur noch neue Anwaltsgebühren nach dem gemeinsamen Streitwert, in Ehesachen also nach dem einheitlichen Streitgegenstand erwachsen. Bereits gesondert in den einzelnen Verfahren bis zum Zeitpunkt der Verbindung entstandene Gebühren werden durch die Verbindung nicht berührt. Da hier auf seiten der Bekl. für ihren Prozeßbevollmächtigten in jedem der beiden Verfahren bereits eine Prozeßgebühr erwachsen war, sind ihr beide Gebühren von dem unterlegenen Kl. zu erstatten.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 30. April 1937, 20 W 2115/37.)

*

34. KG. — § 17 RAGebO.; §§ 164, 251 a, 272 b, 618 ZPO. Weitere Verhandlungsgebühr, obwohl im Sitzungsprotokoll nur eine Verhandlung — nach Beweisverfahren — vermerkt ist.

Die Absetzung der weiteren Verhandlungsgebühr ist nicht gerechtfertigt.

Ausweislich des Sitzungsprotokolls v. 23. Dez. 1936 sind in diesem — ersten — Termin in der Ehescheidungssache der Parteien für den Kl. der Beschwf., für die Bekl. niemand, im übrigen der nach § 272b ZPO. geladene Zeuge U. erschienen. Es ist alsdann Beweiserhebung durch Vernehmung des anwesenden Zeugen beschlossen und durchgeführt worden. Der Anwalt des Kl. hat sodann auf den Antrag der Klageschrift Bezug genommen und zur Sache verhandelt, worauf Urteil ergangen ist.

LG. meint, daß, ohne daß der Anwalt des Kl. Anträge gestellt habe, Beweisbeschluß ergangen sei, zu dessen Erlaß gem. § 251a ZPO. es keiner vorherigen Verhandlung bedurft habe. Der Anwalt des Kl. habe daher nur einmal, nämlich nach Beweisaufnahme, verhandelt. Diese Auffassung ist jedoch verfahrensrechtlich irrig. Ihr ist einmal entgegenzuhalten, daß die Anwendung der Entsch. nach Lage der Akten von Amts wegen gem. § 251a ZPO. zwar voraussetzt, daß keine der Parteien erscheint oder zur Sache verhandelt, daß aber, da die Anwesenheit der klagenden Partei in Ehesachen im ersten Termin, ohne daß die beklagte Partei erscheint, nach § 618 Abs. 3 ZPO. eine Verhandlung zur Sache ausschließt, damit selbstverständlich die Anwendung des § 251a ZPO. unzulässig ist.

In Wahrheit läßt auch das Sitzungsprotokoll keinen Zweifel darüber, daß das Prozeßgericht nicht nach § 251a ZPO. verfahren ist, sondern in ordnungsmäßiger Weise den Beweisbeschluß erst erlassen hat, nachdem durch den Anwalt des Kl. zur Sache verhandelt worden ist. Zwar könnte die Reihenfolge der Protokollierung für das Gegenteil sprechen. Denn nach dem Protokoll ist erst nach der Beweisaufnahme der Antrag des Kl. gestellt und von ihm zur Sache verhandelt worden. Andererseits zeigt der Umstand, daß Beweisbeschluß verkündet worden ist, daß auch vordem schon gleichfalls zur Sache verhandelt worden ist. Denn anderenfalls wäre prozeßordnungswidrig vom LG. verfahren worden. Es spricht aber, wie der Senat in ständiger Rspr. entschieden hat, eine tatsächliche Vermutung für die Ordnungsmäßigkeit des eingeschlagenen Verfahrens.

Tatsächlich ist auch vielfach üblich, daß gerade in den Fällen der Ladung von Zeugen gem. § 272b ZPO. im Einverständnis der anwesenden Parteien zur Abkürzung des Verfahrens ein besonderer Sachvortrag unterbleibt und alsbald in die Beweisaufnahme eingetreten wird. In diesem Einverständnis liegt aber zugleich die prozessual notwendige Erklärung, daß die für den Erlaß der Beweisanordnung verfahrensrechtlich erforderliche Verhandlung zunächst, wenn allerdings auch nur in der Form, daß die Anträge als gestellt gelten, stattfinde. Regelmäßig ist also in Fällen dieser Art davon auszugehen, daß zunächst verhandelt, dann Beweis beschlossen und erhoben worden und dann über das Ergebnis der Beweisaufnahme verhandelt worden ist, mag auch das Sitzungsprotokoll nur von einmaliger Verhandlung sprechen. Diese Feststellung des Sitzungsprotokolls ist, wie der Senat ebenfalls stets anerkannt hat, der Auslegung nicht nur bedürftig, sondern auch fähig. Insbes. ist für die Anwendung des § 164 ZPO. für die kostenrechtliche Beurteilung des Verfahrens kein Raum (so auch bereits Entsch. des Sen. 20 W 594/37 v. 6. Febr. 1937: JW. 1937, 832).

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 14. Mai 1937, 20 W 2423/37.)

*

35. LG. — § 17 RAGebO.; § 8 EntlVO. Eine weitere Verhandlungsgebühr entsteht nicht, wenn das Gericht auf Antrag der Parteien nach Eingang einer Auskunft ohne neue Verhandlung ein Urteil verkündet. †)

Im Gütetermin hat das AG. den Kl. das Armenrecht bewilligt und einen Armenanwalt beigeordnet. Nach Eintritt in das Streitverfahren haben die Parteien die Sachanträge (auf Verurteilung des Bekl. und auf Klageabweisung) gestellt und streitig verhandelt. Sodann hat das AG. durch verkündeten Beschluß die Einholung einer Auskunft angeordnet. Der Schlußsatz der Sitzungsniederschrift lautet:

„Auf Antrag der Parteien soll alsdann eine Entsch. in einem der auf den Eingang der Auskunft folgenden Termine verkündet werden."

Demgemäß hat das AG. nach Eingang der Auskunft ein Urteil verkündet.

Der UrkB. hat von den zur Erstattung aus der Reichskasse angemeldeten Armenanwaltskosten die weitere Verhandlungsgebühr von 17,50 RM nebst 0,35 RM Umsatzsteuer abgesetzt. Der vom Armenanwalt eingelegten Erinnerung hat das AG. stattgegeben. Es führt aus, die Erklärung der Parteien, daß nach Eingang der Auskunft alsbald eine Entsch. verkündet werden solle, sei eine Vorwegnahme der weiteren Verhandlung; sie enthalte die Erklärung, daß in jedem Fall auch nach der Beweisaufnahme die Parteien bei ihrem bisherigen Vortrag und ihren Anträgen verblieben und damit alles Wesentliche einer weiteren Verhandlung.

Die hiergegen vom Bezirksrevisor als befugtem Vertreter der Reichskasse eingelegte Beschw. ist begründet.

Für den Armenanwalt ist mangels gesetzlicher Grundlage keine weitere Verhandlungsgebühr entstanden.

Nach § 17 RAGebO. entsteht die weitere Verhandlungsgebühr, soweit sich in den Fällen des § 13 Nr. 4 RAGebO. die Vertretung auf die weitere mündliche Verhandlung erstreckt. Diese Voraussetzung ist hier nicht erfüllt. Eine weitere mündliche Verhandlung hat nicht stattgefunden. Das Urteil ist ohne eine solche nach Eingang der Auskunft verkündet worden. Die „Vorwegnahme einer weiteren Verhandlung" ist im Gesetz nicht vorgesehen und darum nicht zulässig.

Auch § 8 EntlVO. ist nicht anwendbar. Nach dieser Vorschrift steht ein gem. § 7 EntlVO. ohne mündliche Verhandlung geführtes Verfahren hinsichtlich der Anwaltsgebühren einem Verfahren mit mündlicher Verhandlung gleich; wird nach einem Beweisaufnahmeverfahren ohne mündliche Verhandlung entschieden, so steht dem Rechtsanwalt in jedem Falle die erhöhte Verhandlungsgebühr (§ 17 RAGebO.) zu. Diese Bestimmung setzt ein schriftliches Verfahren nach § 7 EntlVO. voraus. Hiernach kann das Gericht mit Einverständnis der Parteien eine Entsch. ohne mündliche Verhandlung treffen; die Verkündung der Entsch. wird durch schriftliche Mitteilung ersetzt; bei Urteilen ist die Urteilsformel durch Zustellung mitzuteilen. Ein solches Verfahren hat hier nicht stattgefunden. Denn nach Eingang der Auskunft ist das Urteil nicht mit Einverständnis der Parteien schriftlich mitgeteilt, sondern auf Antrag der Parteien verkündet worden.

(LG. Berlin, 27. (Kosten-) ZK., Beschl. v. 19. März 1937, 227 T 2622/37.)

Anmerkung: Ein interessanter Anwendungsfall des Problems, wieweit die Parteien durch eine — in Übereinstimmung mit dem Gericht erfolgende — Vereinfachung des Verfahrens zu einer häufig genug durchaus nicht beabsichtigten Gebührenminderung beitragen können. Es wird dazu auf die eingehenden Ausführungen von Gaedeke: JW. 1935, 3432 „Vereinfachung des Verfahrens in ihrer gebührenrechtlichen Auswirkung" verwiesen. Die vielfach übliche Vermengung verschiedener Verfahrensmöglichkeiten zur Abkürzung des Verfahrens, ohne daß jedoch Verfahrensstadien verlorengehen sollen, führen nur allzu leicht zu einer gebührenrechtlichen Beeinträchtigung der beteiligten Anwälte, ohne sie aber in ihrer Verantwortung irgendwie zu entlasten. G.

*

36. KG. — § 44 RAGebO. Verkehrsgebühr ist regelmäßig nicht erstattungsfähig, wenn der Verkehrsanwalt am selben Ort wie der Prozeßbevollmächtigte wohnt. Ausnahmen in ganz besonderen Fällen möglich.

Der Ansatz der Verkehrsgebühr gem. § 44 RAGebO. erscheint — im Gegensatz zur Auffassung der Vorinstanzen — gerechtfertigt.

Zwar wird im allgemeinen die Erstattungsfähigkeit der Gebühr des § 44 RAGebO., die die Führung des Verkehrs der Partei mit dem Prozeßbevollmächtigten der Partei abgilt, nur dann in Frage kommen, wenn der Korrespondenzanwalt und der zu

unterrichtende Bevollmächtigte nicht an demselben Orte wohnen. Denn regelmäßig wird eine auswärts wohnende Partei, die ohnehin auch ihren Verkehrsanwalt nur schriftlich zu informieren in der Lage ist, in gleicher Weise auch unmittelbar diese Information dem Prozeßbevollmächtigten selbst zuleiten können, so daß die Inanspruchnahme der Dienste eines Verkehrsanwalts jedenfalls nicht als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig anerkannt werden kann.

§ 44 RAGebO. steht indes rechtlich der Zubilligung einer Verkehrsgebühr auch in solchen Fällen nicht entgegen, zumal die Vermittlung des Verkehrs durchaus nicht schriftlich erfolgen muß, sondern auch mündlich geschehen kann (RGZ. 113, 266 = JW. 1926, 2086). Die tatsächlichen besonderen Umstände des einzelnen Falles können daher ausnahmsweise die Heranziehung eines Verkehrsanwalts auch dann rechtfertigen, wenn die auswärts wohnende Partei nur auf dem Wege über den am gleichen Orte wie der Prozeßbevollmächtigte wohnhaften Verkehrsanwalt ihren Prozeßbevollmächtigten in sachgemäßer Weise ausreichend unterrichten kann, insbes. auch eine solche Unterrichtung durch persönliche Reise zu dem Prozeßbevollmächtigten nach Lage der Sache ihr nicht zuzumuten ist oder ebenfalls keine ausreichende Informierung gewährleisten würde.

Derartige besondere Umstände sind in dem zur Entsch. stehenden Falle gegeben. Die Kl. haben gegenüber einer von dem beklagten FinA. ausgebrachten Pfändung eines auf ihren Namen lautenden Bankkontos die Widerspruchsklage aus § 771 erhoben. Die Pfändung war damit begründet worden, daß es sich um ein verstecktes Konto einer Gesellschaft handle, gegen deren Direktor ein Steuerstrafverfahren schwebe. An diesem Strafverfahren sind die Kl. selbst nicht beteiligt. Nachdem durch landgerichtliches Urteil die Pfändung für unzulässig erklärt worden war, hat das bekl. FinA. Berufung eingelegt und in der BerBegr. weitgehend auf Vorgänge aus dem Strafverfahren sich berufen, indem es zum Beweise sich ganz allgemein auf die Strafakten bezogen hat. Der nunmehr als Korrespondenzanwalt in der BerInst. auftretende Rechtsanwalt — der Prozeßbevollmächtigte der Kl. im ersten Rechtszuge — ist der Hauptverteidiger in dem Steuerstrafverfahren gewesen, war also über die dortigen Vorgänge aus eigener Kenntnis eingehend unterrichtet, während die Kl. selbst mangels Beteiligung an dem Strafverfahren keine eigene Kenntnis über dessen Inhalt und Verlauf besaßen. Die Kl. weisen nun zur Begründung der Notwendigkeit, gerade dieses Anwalts als Verkehrsanwalt für die Informierung ihres Prozeßbevollmächtigten im zweiten Rechtszuge sich zu bedienen, vor allem noch darauf hin, daß die Strafakten, selbst wenn der Versuch gemacht worden wäre, sie in der BerInst. beizuziehen, nicht entbehrlich gewesen wären. Denn die Urteilsabsetzung hat mehrere Monate gedauert. Hiernach kann nicht zweifelhaft sein, daß die Kl., wenn sie in sachgemäßer Weise sich gegen die BerBegr. verteidigen wollten, dieses nur dadurch erreichen konnten, daß sie die Hilfe des Verteidigers als Verkehrsanwalts in Anspruch nahmen. Die Erwägung des LG., eine Einsicht der Steuerstrafakten sei für die Kl. zunächst nicht erforderlich gewesen, denn KG. habe zunächst unter Fristsetzung dem Bekl. aufgegeben, aus den Strafakten vorzutragen, was im Rechtsstreit geltend gemacht werden solle, die Kl. hätten daher bis zum Eingang dieser substantiierten Erklärungen sich gedulden und notfalls sich auf Einsichtnahme der Strafakten beschränken können, rechtfertigt die Versagung der Korrespondenzgebühr nicht, sondern bestätigt eher noch die Auffassung der Kl., daß sie für die Berufung der Hilfe des Hauptstrafverteidigers im Steuerstrafverfahren nicht entraten konnten. Im übrigen ist es in derartigen Fällen von erheblicher Bedeutung, ob durch bloße Einsichtnahme in aktenmäßige Vorgänge oder aus eigener Kenntnis der Vorgänge heraus Material für ein anderes Verfahren gewonnen und beschafft wird. Davon abgesehen aber muß auch mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß den Kl. jedenfalls uneingeschränkte Einsichtnahme in die Strafakten gar nicht verstattet worden wäre. Sie wären mithin in ihrer Verteidigung gegen die Berufung des Bekl. von vornherein beeinträchtigt gewesen, wenn sie nicht durch den Verkehrsanwalt ihrem Prozeßbevollmächtigten die Information auf die BerBegr. hätten zukommen lassen, so daß es nicht einmal entscheidend darauf ankommt, ob die dann erfolgte Rücknahme der Berufung eine unmittelbare Folge der Berufungsbeantwortung gewesen ist.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 22. Mai 1937, 20 W 2530/37.)

Vollstreckungsschutzgesetz

37. AG. — §§ 19, 21 VO. v. 26. Mai 1933; Ges. v. 13. Dez. 1934; §§ 13 Ziff. 2, 23 Ziff. 18 RAGebO. Rechtsanwaltsgebühren im Vollstreckungsschutzverfahren.

Der Gläubiger hat wegen eines persönlichen Anspruchs die Mieten eines Hauses des Schuldners pfänden und sich überweisen lassen. Der Schuldner hat einmal auf Grund des § 19 VO. v. 26. Mai 1933 und sodann auf Grund des VollstrMißbrG. v. 13. Dez. 1934 die Aufhebung der Pfändung beantragt. Im Gütetermin am 3. Mai 1937 blieb mangels genügenden Entgegenkommens beider Parteien die Sühne erfolglos. Der Schutzantrag des Schuldners wurde, soweit er auf das Ges. v. 13. Dez. 1934 gestützt war, durch Beschl. v. 4. Mai 1937 kostenpflichtig zurückgewiesen. Soweit er auf § 19 VO. v. 26. Mai 1933/24. Okt. 1934 gestützt war, wurde durch Beschl. v. 11. Mai 1937 der Pfändungs- und Überweisungsbeschluß v. 30. März 1937 teilweise aufgehoben und sind von den außergerichtlichen Kosten dieses Verfahrens dem Gläubiger zwei Drittel und dem Schuldner ein Drittel auferlegt. Auf den Antrag des Gläubigers hat der Rechtspfleger durch den angefochtenen Beschl. v. 2. Juni 1937 die nach dem Beschl. v. 4. Mai 1937 zu erstattenden Kosten auf 69,96 *RM* festgesetzt, darunter bei einem Streitwert von 3150 *RM*, eine Gebühr von drei Zehntel gemäß § 23 RAGebO. mit 32,70 *RM* und dieselbe Gebühr nochmals für die Vertretung im Termin am 3. Mai 1937. Die dagegen erhobene Erinnerung des Schuldners ist nur zum geringen Teil begründet.

Mit der Erstattung der Gebühren eines Rechtsanwalts im Vollstreckungsschutzverfahren und insbes. im vorliegenden Falle des § 19 VO. v. 26. Mai 1933 hat sich das unterzeichnete Vollstreckungsgericht grundsätzlich im Beschl. vom 1. Nov. 1935 309 M 3958/35 (JW. 1935, 3498[80] = DRZ. 1935 Nr. 657 = JVerwBl. 1935, 343 = DGWZ. 1936, 169 = ArbG. f. d. Prov. Brandenburg 1936, 44) beschäftigt. Die grundsätzliche Zubilligung von Gebühren an einen Rechtsanwalt im Vollstreckungsschutzverfahren, insbes. im vorliegenden Falle des § 19 VO. v. 26. Mai 1933, ist jetzt wohl als überwiegend herrschende Ansicht in der Praxis zu bezeichnen, selbst wenn einzelne Rechtspfleger, AG. und LG. noch bisweilen anders entscheiden und auch einzelne Kommentare anderer Ansicht sind (vgl. Jonas-Pohle, „Zwangsvollstreckungsnotrecht", 11. Aufl., § 21 VO. v. 26. Mai 1933 Anm. 2; KGR. Kleeberg im Vortrag für Vollstreckungsrichter I S. 1 A. 378[15]; vgl. JW. 1936, 159; AG. Werl: JW. 1936, 684[52], dagegen KGR. Gaedeke, Anm. ebendort; früher AG. Berlin, Abt. 309, 309 M 928/34; JW. 1934, 2504, dagegen Gaedeke, Anm.; LG. Berlin, 66. ZK.: JW. 1935, 1050[1], dagegen Gaedeke dort Anm.; LG. Dessau: JW. 1936, 746[32], dagegen MinDir. Lindemann dort Anm.; AG. Berlin, Abt. 308, 308/299 M 6801/33, Abt. 312, 312 M 1178/37; demgegenüber für Zubilligung der Gebühr der KostSen. des KG., 20 W 2665/35: JW. 1935, 2069[44]; Rittmann-Wenz, 16. Aufl., RAGebO. § 31 Anm. 3; RA. Bach: JW. 1937, 198 § 31 RAGebO. Anm.).

Vorliegend sind die Kosten, soweit es sich um § 19 VO. v. 26. Mai 1933 handelt, im Beschl. v. 11. Nov. 1937 dem Gläubiger zu zwei Drittel und dem Schuldner zu ein Drittel auferlegt. Um diese Kostenentscheidung handelt es sich jedoch hier nicht, sondern um die vorhergegangene auf Grund des Beschl. v. 4. Mai 1937, durch den die Kosten dem Schuldner auferlegt sind, soweit er seinen Antrag auf das Ges. v. 13. Dez. 1934: RGBl. I, 1234 gestützt hat. Wenn er meint, daß hierunter nicht die außergerichtlichen Kosten fallen, so ist dies so abwegig, daß es keiner Widerlegung bedarf. Der

Beschl. v. 4. Mai 1937 ergeht gerichtsgebührenfrei, da für das Verfahren auf Grund des Ges. v. 13. Dez. 1934 keine Gerichtsgebühren gesetzlich bestimmt sind, und es kann sich daher bei der Kostenentscheidung nur um die Erstattung der außergerichtlichen Kosten, insbesondere auch der Auslagen und Gebühren der beiderseitigen Rechtsanwälte handeln. Das Ges. v. 13. Dez. 1934 sagt über die Kostenfrage nichts. Es bedarf aber keiner weiteren Ausführung, daß die §§ 91 ff. ZPO. entsprechend anzuwenden sind, um so mehr, als der § 21 VO. v. 26. Mai 1933, wonach nach ausdrücklicher Bestimmung beim Vollstreckungsschutz hinsichtlich der Immobiliarvollstreckung außergerichtliche Kosten nicht zu erstatten sind, was einzelne Richter unzutreffend verallgemeinern wollen (AG. Werl, LG. Berlin, 66. ZK., LG. Dessau, dagegen Gaedeke: JW. 1935, 1050, 1936, 685; Lindemann: JW. 1936, 748, Kleeberg Vortrag s. o.; JW. 1936, 59; Jonas-Pohle, Zwangsvollstreckungsnotrecht § 21 Anm. 2), nicht im Gesetz v. 13. Dez. 1934 wiederholt ist. Hiernach sind grundsätzlich in dem auf Grund des Ges. v. 13. Dez. 1934 anhängig gemachten Verfahren die Rechtsanwaltsgebühren zu erstatten, und es ist deshalb vorliegend zutreffend vom Rechtspfleger, eine Gebühr von drei Zehntel nach § 23 Ziff. 18 RAGebO. festgesetzt.

Zweifelhaft ist es jedoch, ob eine zweite gleich hohe Gebühr für die Vertretung im Sühnetermin am 3. Mai 1937 festzusetzen ist. Die Grundlage hierfür bietet § 13 Ziff. 2 RAGebO. (vgl. Rittmann-Wenz, § 23 RAGebO. Anm. 18). Das Vollstreckungsgericht hat diese Terminsgebühr in seinem grundlegenden Beschl. v. 1. Nov. 1935 dahingestellt sein lassen, hat aber im vorliegenden Falle des § 19 VO. v. 26. Mai 1933 keine Bedenken, sie dem Rechtsanwalt des Gläubigers zuzubilligen (ebenso Gaedeke: JW. 1936, 686). Das Vollstreckungsgericht verweist ebenso, wie in seinem früheren Beschluß, auf den auch vom KG. anerkannten Rechtsgrundsatz des nationalsozialistischen Staates, daß einer jeden Arbeit der angemessene Lohn zu gewähren ist (vgl. KG. 20 W 2665/35: JW. 1935, 2069[41]). Daß die vorliegende Sache nicht so ganz einfach lag, geht daraus hervor, daß das Vollstreckungsgericht insbesondere auf Grund herbeigezogener Grund- und Zwangsverwaltungsakten zwei je fünf Seiten lange Beschlüsse erlassen hat. Es widerspricht deshalb dem gesunden Volksempfinden und der heutigen Rechtsauffassung, wollte man dem Rechtsanwalt in einem solchen Falle für die Wahrnehmung eines Sühnetermins mit entsprechender Verhandlung keine besondere Gebühr zubilligen. Grundsätzlich ist deshalb die vom Rechtspfleger zugebilligte Gebühr für die Vertretung im Sühnetermin von drei Zehntel nicht zu beanstanden.

Gleichwohl hat das Vollstreckungsgericht sie auf die Erinnerung des Schuldners nur zur Hälfte zugebilligt. Der vorliegende Fall hat die Besonderheit, daß der Antrag des Schuldners auf Aufhebung des Pfändungsbeschlusses auf zwei ganz verschiedene Rechtsgrundsätze gestützt ist. Es handelt sich nicht, wie der BeschwF. meint, um einen gleichen Sachverhalt wie bei einer auf zwei Klagegründe gestützten Klage oder um einen Abweisungsantrag, der auf mehrere Rechtsfundamente gestützt ist, vielmehr vorliegend um zwei ganz verschieden geartete Schutzverfahren, wenn sie auch den gleichen Zweck, den Schutz des Schuldners als Ausgangspunkte gemeinschaftlich haben. Es ist bereits im Beschl. vom 1. Nov. 1935 darauf hingewiesen, daß die Beschlüsse des Gerichts in Vollstreckungsschutzsachen, soweit es sich um die VO. v. 26. Mai 1933 handelt, gemäß § 18 Abs. 5 der VO. unanfechtbar sind (was u. a. die Beschwerdekammer ZK. 9 des LG. Berlin im Beschl. v. 24. Okt. 1936, 209 T 11 397/36, außer acht gelassen hat), daß dagegen die auf Grund des Ges. v. 13. Dez. 1934 erlassenen Beschlüsse nach anerkannter Rspr. der sofortigen Beschwerde, gegebenenfalls auch der weiteren Beschwerde, unterliegen. Da es sich um zwei ganz verschiedene Verfahren handelt, war es auch möglich, daß in den beiden vorliegenden Beschl. v. 4. und 11. Mai 1937 über die Kostenfrage verschieden entschieden wurde, indem im ersten Beschluß die Kosten dem Schuldner auferlegt wurden, während sie im zweiten Beschluß zwischen beiden Parteien geteilt wurden. Im Sühnetermin am 3. Mai 1937 wurde jedoch nicht über ein Verfahren allein, sondern zugleich über beide vom Schuldner geltend gemachten Schutzfundamente verhandelt. Es erscheint aber nicht gerechtfertigt, die Gebühren für die Wahrnehmung des Termins beiden Rechtsanwälten doppelt zu gewähren, sondern nach gesundem Volksempfinden kann jeder Rechtsanwalt nur eine Gebühr für die Verhandlung im Sühnetermin erhalten. Soweit es sich um das Verfahren auf Grund des Ges. v. 13. Dez. 1934 handelt, erschien es angemessen, dem Schuldner auf Grund seiner Kostenpflicht gemäß dem Beschl. v. 4. Mai 1937 die Hälfte der Terminsgebühr des Rechtsanwalts des Gläubigers aufzuerlegen, während über die zweite Hälfte bei einer etwaigen späteren Kostenfestsetzung auf Grund des Beschl. v. 11. Mai 1937, bei dem es sich um ein Verfahren gemäß § 19 VO. v. 26. Mai 1933 handelt, zu entscheiden wäre. Dementsprechend war vorliegend von der Verhandlungsgebühr die Hälfte abzusetzen.

(AG. Berlin, Abt. 309, Beschl. v. 26. Juni 1937, 309 M 1268/37.)

Reichsfinanzhof

[× Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt]

× 38. §§ 108, 103, 109 RAbgO. Der nach § 1189 BGB. bestellte Vertreter hat nicht die steuerlichen Verpflichtungen zu erfüllen, die den Inhabern der Schuldverschreibungen für die bezogenen Zinsen obliegen. †)

Die Firma C. in G. (Ausland) hat auf Grund ihres Generalversammlungsbeschlusses v. 28. Nov. 1927 verzinsliche Schuldverschreibungen herausgegeben. Zur Sicherung der Gläubigeransprüche hat die Schuldnerin u. a. auf ihrem Grundbesitz in T. (Deutschland) eine Sicherungshypothek eintragen lassen. Als Vertreter der jeweiligen Gläubiger ist gem. § 1189 BGB. das Bankhaus S. in L. (Ausland) bestellt.

Das FinGer. hat sich für die Steuerabschnitte 1930—1934 auf den Standpunkt gestellt, daß die Gläubiger der Obligationen in Deutschland der beschränkten Steuerpflicht für die empfangenen Zinsen unterliegen, weil ihre Ansprüche durch inländischen Grundbesitz gesichert seien (§ 3 Abs. 2 Nr. 6 EinkStG. 1925 i. Verb. m. § 3 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Satz 1 KörpStG. 1925; § 49 Ziff. 5 und § 20 Abs. 1 Ziff. 3 und 4 EinkStG. 1934 i. Verb. m. § 2 Ziff. 1 und § 6 KörpStG. 1934). Für die geschuldete Steuer hat das FinGer. die Bank in L. (Ausland) haftbar gemacht.

Die RBeschw. ist begründet. Der RFH. vertritt in ständiger Rspr. die Auffassung, daß nicht jeder, der als Bevollmächtigter oder Verfügungsberechtigter eines andern auftritt (§ 108 RAbgO.), die steuerlichen Pflichten des andern zu erfüllen hat (§ 103 RAbgO.). Nur demjenigen will das Gesetz diese Lasten aufbürden, der über Geldmittel des Vollmachtgebers so verfügen kann, daß er dessen steuerliche Pflichten in der Tat zu erfüllen vermag (vgl. Urt. des RFH. v. 22. Dez. 1933, VeA 1052/31 = JW. 1934, 447; RFH. 35, 76). Die beschwerdeführende Bank ist Vertreterin der Obligationäre gem. § 1189 BGB. Die Bestimmung des § 1189 hat ihren Grund in der Tatsache, daß die Besitzer von Inhaberschuldverschreibungen zumeist unbekannt sind; sie wären daher in ihrer Gesamtheit kaum in der Lage, zu einer Änderung der Grundstückshaftung oder zur Geltendmachung dieser Haftung die erforderlichen Rechtshandlungen vorzunehmen. Diesem Mangel hilft der Gesetzgeber dadurch ab, daß der Vertreter nach § 1189 mit Wirkung für und gegen jeden Obligationär Verfügungen über die Hypotheken treffen und die Gläubiger bei einer Geltendmachung der Hypotheken vertreten kann. Die Befugnisse der BeschwF. berühren also das Vermögen der Obligationäre nur insofern, als diese an Rechtshandlungen der BeschwF. gebunden sind, die sich auf die dingliche Haftung beziehen. Über die persönliche Forderung aus den Schuldverschreibungen kann der nach § 1189 bestellte Vertreter nicht verfügen; er hat kein Recht, die geschuldeten Kapital- und

Zinsbeträge namens der Gläubiger in Empfang zu nehmen oder zu verwalten. Die BeschwF. besitzt somit keine Geldmittel der Gläubiger. An dieser Sachlage wird auch dadurch nichts geändert, daß die BeschwF. nach den Anleihebedingungen als Zahlstelle des Anleiheschuldners bestimmt ist. Es fehlt demnach an den Voraussetzungen für die Annahme, daß die BeschwF. die steuerlichen Pflichten erfüllen kann, die den Beziehern der Zinsen obliegen; sie muß deshalb unter Aufhebung der Vorentscheidung von der Haftung freigestellt werden

(RFH., 1. Sen., Urt. v. 13. April 1937, I A 211/36.)

Anmerkung: Die Entsch. ist so selbstverständlich, daß man sich nur fragen kann, wie das FinGer. zu einer abweichenden Stellungnahme kommen konnte. Vielleicht liegt die Erklärung darin, daß das FinGer. das Wesen des Treuhänders gemäß § 1189 BGB. verkannt hat. Dieser Treuhänder verwaltet überhaupt keinerlei Mittel, aus denen irgendwelche Steuern bezahlt werden könnten. Seine Befugnisse beschränken sich, wie der RFH. richtig hervorhebt, ausschließlich auf Rechtshandlungen über die dingliche Haftung des belasteten Grundstücks. An den Treuhänder können weder Zinszahlungen noch Kapitalzahlungen mit Wirkung für und gegen die Inhaber der einzelnen Schuldverschreibungen geleistet werden.

RA. Dr. Delbrück, Stettin.

*

× **39.** §§ 4 Abs. 2b, 21 Nr. 2 KörpStG. 1925; §§ 1 Abs. 1 Ziff. 2, 23, 24 Abs. 2 KörpStG. 1934; § 36 der 1. KörpStDurchfVO. Unter § 21 Nr. 2 KörpStG. 1925 fallen als Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften nur Genossenschaften im technischen Sinne, d. h. solche Genossenschaften, die entweder nach dem Gesetz über die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften Rechtsfähigkeit erlangt haben oder als Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften auf Grund der früheren Landesgesetze nach Art. 164 ff. EGBGB. bestehen geblieben sind.

(RFH., 1. Sen., Urt. v. 9. März 1937, I A 236/36.)

*

× **40.** § 9 Abs. 3, § 4 Abs. 1 Ziff. 3, Abs. 2, § 2 Ziff. 2 KörpStG. § 9 Abs. 3 KörpStG. setzt nicht die unbeschränkte Körperschaftsteuerpflicht der Betriebe von inländischen Körperschaften des öffentlichen Rechts voraus. Auch Staatsbanken können daher die Schachtelvergünstigung in Anspruch nehmen. (Für die andere Rechtslage nach dem KörpStG. 1925 vgl. RFH. I A 215/32; RFH. 32, 321; RStBl. 1933, 335; StW. 1933 Nr. 411.)

(RFH., 1. Sen., Urt. v. 16. März 1937, I A 383/36.)

*

× **41.** § 7 Abs. 3 UmsStG. 1934; §§ 49, 12 UmsStDurchfBest. 1934. Erwirbt ein Unternehmer im Inland Grubenlanghölzer, zerschneidet sie zu Grubenstempeln und liefert diese im inländischen Großhandel weiter, so ist die Anwendung des ermäßigten Steuersatzes nach § 7 Abs. 3 UmsStG. 1934 ausgeschlossen, weil durch das Zerschneiden der Grubenlanghölzer ein neues Verkehrsgut entsteht.

(RFH., 5. Sen., Urt. v. 12. Dez. 1936, V A 404/36 S.)

× **42.** § 7 Abs. 3 UmsStG. 1934, §§ 49, 12 UmsStDurchfBest. 1934. Erwirbt ein Unternehmer frische Lebern, salzt sie und liefert sie im Großhandel weiter, so ist die Anwendung des ermäßigten Steuersatzes nach § 7 Abs. 3 UmsStG. 1934 ausgeschlossen, weil durch das Salzen der Lebern ein neues Verkehrsgut entsteht.

(RFH., 5. Sen., Urt. v. 21. Dez. 1936, V A 563/36 S.)

*

× **43.** §§ 4 Nr. 4, 7 Abs. 2 Nr. 2 UmsStG. 1934; § 21 Abs. 2 Nr. 6, Abs. 1 Nr. 2, §§ 12, 22 UmsStDurchfBest. 1934. Erwirbt ein Unternehmer Gerste, reinigt sie und liefert die gereinigte Gerste oder die sogenannte Putzgerste im inländischen Großhandel weiter, so ist die Lieferung nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 UmsStG. 1934 mit 1% steuerbar, weil durch das Reinigen neue Verkehrsgüter entstanden sind.

(RFH., 5. Sen., Urt. v. 22. Jan. 1937, V A 550/36 S.)

*

× **44.** §§ 7 Abs. 3, 3 Abs. 2 UmsStG. 1934; § 12 UmsStDurchfBest. 1934. Liefert ein Verleger Bücher, Zeitschriften, Zeitungen u. dgl., die er von einem anderen Unternehmer aus von diesem beschafften Stoffen völlig betriebsfertig hat herstellen lassen, im Großhandel, so kann er den ermäßigten Steuersatz nach § 7 Abs. 3 UmsStG. 1934 in Anspruch nehmen.

(RFH., 5. Sen., Urt. v. 12. Febr. 1937, V A 592/36 S.)

*

× **45.** § 7 Abs. 3 UmsStG. 1934; § 12 UmsStDurchfBest. 1934. Verkauft der Viehhändler lebendes Vieh an Fleischer, so entsteht dadurch allein, daß der Verkauf nach Schlachtgewicht erfolgt, noch kein anderes Verkehrsgut.

(RFH., 5. Sen., Urt. v. 26. Febr. 1937, V A 453/36 S.)

*

× **46.** § 7 Abs. 3 UmsStG. 1934; §§ 49, 12 UmsStDurchfBest. 1934. Erwirbt ein Unternehmer Kämme, Bürsten u. dgl. und stattet damit von ihm erworbene Etuis aus, so kann er für die Lieferung der ausgestatteten Etuis im Großhandel den ermäßigten Steuersatz nach § 7 Abs. 3 UmsStG. 1934 nicht beanspruchen, weil die Etuis mit den Einrichtungsgegenständen ein anderes Verkehrsgut sind als die einzelnen Teile.

(RFH., 5. Sen., Urt. v. 26. Febr. 1937, V A 22/37 S.)

*

× **47.** § 7 Abs. 3 UmsStG. 1934; §§ 49, 12 UmsStDurchfBest. 1934. Erwirbt ein Unternehmer Flachglas, schneidet es auf bestimmte (feste) Maße und liefert es im inländischen Großhandel weiter, so ist die Anwendung des ermäßigten Steuersatzes nach § 7 Abs. 3 UmsStG. 1934 ausgeschlossen; denn durch das Schneiden des Glases auf feste Maße, gleichviel ob es ein- oder mehrseitig geschieht, entsteht ein neues Verkehrsgut.

(RFH., 5. Sen., Urt. v. 15. März 1937, V A 374/36 S.)

Hauptschriftleiter: Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Berlin W 35, Lützowufer 18II. Stellvertreter: Carl-Herbert Wechmann, Berlin W 35, Tiergartenstr. 20. — Für die Anzeigen verantwortlich: Paul Goldstein, Leipzig C 1, Dresdner Str. 11/13. Durchschnittsaufl. 2. Vj. 37: 20 000. — Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig. — Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Leipzig.